<36604540920013

<36604540920013

Bayer. Staatsbibliothek

~~Jur. N. 80.~~
Crim. 225. (1

Darstellung der Lehre

von

Strafen und Verbrechen

nach

gemeinen Rechten,

nebst

einer Einleitung über Strafen und Verbrechen überhaupt, ihren Bedingungen und ihrer Zurechnung;

ein Handbuch

für ausübende Rechtsgelehrte

von

D. Salchow.

Erster Band.

Jena
in der Crökerschen Buchhandlung
1804.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Invaleat opiniatorum turba inferi, ſuperi, et medioxumi, opinio, opinio inclament. Nos ſtentorea voce, veritas, veritas, acclamabimus.

Zaſius.

Vorrede.

Nur weniges findet der Verfasser hier nöthig, seinen Lesern und Richtern zu sagen, da er an einem andern Orte zugleich eine schickliche Gelegenheit finden wird, sowohl in Hinsicht der Gründe, welche ihn zur Bearbeitung dieser Darstellung bewogen, als auch in Ansehung des Standpunktes, vonwo aus er dieselbe berücksichtigt zu sehen wünscht, sich umständlicher zu äussern.

Die Erscheinung dieses Buches ist nichts weniger, als die Realisirung einer flüchtigen Idee von Gestern; vielmehr hatte der Verfasser schon beynahe vor zweyen Jahren den Plan dazu gemacht und einzelne Theile nach und

nach

nach vollständig ausgearbeitet. Liebe zum Studium der Kriminalrechtswissenschaft zog ihn zu dieser Arbeit hin, eine Liebe, welche sein ehmaliger würdiger Lehrer Feuerbach durch seinen trefflichen Unterricht bey dem Verf. erweckt hatte, und welche mit den Jahren zum heissesten Eifer für diese Wissenschaft gestiegen ist. Dass es übrigens dem Verf. Ernst mit seiner Wissenschaft sey, dass er sich nicht zum blinden Nachbeter, zum Autoritätenfreund erniedrigt habe, glaubt er ohne Eigendünkel hier öffentlich bekennen zu dürfen.

Der Verf. hatte sich vorgesetzt, die Lehre von Strafen und Verbrechen genau und ausführlich auszuarbeiten, wenigstens ausführlicher, als es in den Compendien über die Kriminalrechtswissenschaft geschehen ist, und eigentlich auch, wenn man den Zwek eines Compendiums nicht aus den Augen setzen will, geschehen kann. Er wollte so ausübenden Rechtsgelehrten, und vorzüglich Kriminalrichtern, ein Hülfsbuch zum Nachschlagen und zum Privat-

studium in die Hände geben, und er glaubte hiebey nicht, daſs die Arbeiten früherer Kriminaliſten und vorzüglich die bekannten Grundſätze des peinlichen Rechts von Quiſtorp, das bisherige gewöhnliche Steckenpferd vieler Richter, ſein Buch durchaus überflüſsig machen würden.

Der Verf. nahm ſich ferner bey der Bearbeitung dieſer Darſtellung vor, ſtrenge einen Weg zu wandeln, den er als den einzig richtigen bey dem Studium der poſitiven Jurisprudenz überhaupt anſieht. Er wollte nur das Poſitive darſtellen, entfernt von allem Fremdartigen, von allem Willkührlichen. Die Philoſophie, welche in unſern Strafgeſetzen ausgeſprochen iſt, ſollte auch die ſeinige ſeyn, die Grundſätze, welche in unſerm Kriminalrecht herrſchen, wollte er unentſtellt darlegen, kurz er wollte ſo verfahren, um am Ende ſich und jedem Leſer zurufen zu können; ſo iſt es nach dem poſitiven Rechte! Die eigne Anſicht von beſſeren Principien ſollte ihn nicht verführen,

führen, dies Beſſere dem Poſitiven unterzuſchieben, und ſo dasjenige, was ſeyn ſollte, ſtatt demjenigen zu ſetzen, was iſt.

Nur dasjenige wollte der Verf. von ſeinen Vorgängern an- und aufnehmen, was ihm geſetzlich wahr ſchien. Deshalb nahm er ſich vor, alles, was Andre geſagt hatten, zu bezweifeln, um ſo es deſto beſſer prüfen zu können. Er glaubt, aus dieſem Verfahren reichlichen Gewinn gezogen zu haben, und wenn er gleich nicht läugnen will, daſs er vieles unſern neuern Kriminaliſten zu verdanken habe; ſo iſt er doch auch überzeugt, durch jenes Verfahren abgehalten worden zu ſeyn, bey manchen neuen Anſichten ſich durch einen blendenden Scharfſinn nicht verführen zu laſſen, ſie anzunehmen.

Dies war mit wenigen Worten das Ideal, welches der Verf. ſich vorgeſetzt hatte. Es würde lächerlich ſeyn, wenn derſelbe auch nur meinen könnte, daſſelbe erreicht zu haben.

Er

Er wird vielmehr hinlänglich ſich belohnt fühlen, wenn ihm Männer, deren Ausſpruch er ſchätzt, die Verſicherung geben, daſs er ſich dieſem Ideale genähert habe.

Was die Einleitung anbetrifft, welche der Verf. dem Ganzen vorauszuſchicken für nöthig hielt; ſo befürchtet er hier am erſten manchen Tadel hören zu müſſen. Die Bearbeitung ſelber wird vielleicht manches hierzu beytragen; wenigſtens glaubt der Verf. jetzt, daſs er ſich oft nicht dentlich genug ausgedrückt habe, um nicht miſsverſtanden zu werden. Um die Gränzen des ganzen Werkes nicht zu ſehr zu überſchreiten, muſste er ſtets darauf bedacht ſeyn, in der Einleitung ſich ſo kurz als möglich zu faſſen, ein Verfahren, welches ihm oft ſehr läſtig ward, und welches ihn nicht ſelten zwang, bey manchen Darſtellungen grade da abzubrechen, wo er ſich hätte am deutlichſten und vielleicht auch am überzeugendſten, ausſprechen können.

Der

Der Verf. kann ſich übrigens ſehr oft geirrt haben, aber er fürchtet die Aufdeckung ſeiner Irrthümer nicht. Und warum ſollte er dieſelbe auch fürchten? Sie muſs ihm vielmehr lieb ſeyn, da er hierdurch zugleich eine Gelegenheit erhält, an wahren Kenntniſſen zuzunehmen und falſche Anſichten abzulegen. Der Verf. iſt noch ſehr jung, er hat alſo noch viel zu lernen, und es wird wenigſtens an ihm nicht liegen, wenn er ſeine Kenntniſſe nicht erweitern ſollte. Jeden gründlichen Tadel wird er deshalb eben ſo bereitwillig aufnehmen, wie jedes etwanige Lob. Er wird dies durch die That zu beweiſen ſuchen, und deshalb enthält er ſich hier aller ferneren Verſicherungen darüber, und das um ſo mehr, weil oft diejenigen, welche am lauteſten verſichern, daſs Tadel ihrer Meinungen ſie nicht beleidigen werde, doch denſelben am wenigſten vertragen können.

Um das Werk nicht zu ſtark für Einen Band werden zu laſſen, ſah ſich der Verf. genöthigt,

nöthigt, das Ganze in zwey Bände abzutheilen. Wenige Wochen nach diesem ersten Bande wird der zweyte erscheinen, da mit dem Drucke desselben unausgesetzt fortgefahren wird.

Dem Verf. mangelte die Zeit, dasjenige, was er niedergeschrieben hatte, genauer zu übersehen und auszufeilen. Er muſs deshalb um Verzeihung bitten bey seinen nachsichtsvollen Lesern, wenn der Styl nicht ganz so ist, wie er seyn sollte. Eben so wünscht er, daſs man die Schreib- und Druckfehler verbessern, und sie nicht auf Rechnung des Verf., als Sünden gegen den deutschen Priscian, setzen möge. Die schon jetzt beym flüchtigen Durchlesen hin und wieder aufgefundenen Druckfehler wird der Verf. bey diesem Bande anzeigen; die übrigen werden dem zweyten Theile angehängt werden, den auch eine ausführliche Uebersicht des ganzen Werkes begleiten wird.

Ruhig und ohne Furcht überläſst der Verf. diesen ersten Band der Beurtheilung seiner Leser

ſer und Richter. Hat er gleich keine hohe Meinung von ſich, ſo hält er es doch gleichfalls unter ſeiner Würde, durch niedriges Kriechen, und ein gewiſſes kleinlautes Weſen, zum voraus ſeine Richter beſtechen und ſie zur Milde bewegen zu wollen. Man richte ihn ſtrenge, dies hofft er, und wünſcht er, und hierum bittet er vorzüglich die Herausgeber des Archiv's und der Bibliothek für die peinliche Rechtswiſſenſchaft. Von den Beurtheilungen dieſer Männer hofft er den beſten Nutzen ziehen zu können. Die Urtheile ſogenannter literariſcher Korſaren hingegen verachtet er.

Geſchrieben
Jena den 10ten Oktober
1803.

Der Verfaſſer.

Einlei-

Einleitung.

§. 1.

Das Urbild jedes positiven Staates, der *reine Vernunftstaat*, ist nicht ohne Gesetze. Die Vernunft selber bestimmt seine Einrichtungen, sie lenkt seinen Organismus, sie ist die höchste und einzige Triebfeder, durch die er regiert wird, kurz sie ist sein Gesetz. Jeder positive Staat ist ein versuchter Abdruck dieses Vernunftstaates, dem er sich mehr oder minder nähert, je nachdem seine Einrichtungen mit letzterem übereinstimmen. Kann der Vernunftstaat nicht ohne Gesetze bestehen, so ergiebt sich hieraus von selbst, dass um so mehr der positive Staat derselben bedürfe. Sein ganzer Zweck verpflichtet ihn rechtlich zu der Nothwendigkeit, Gesetze zu entwerfen; ja er wird überhaupt erst durch letztere ein Staat.

§. 2.

Aber so ausgemacht wahr wie es ist, dass kein positiver Staat ohne Gesetze bestehen könne, eben so gewiss ist es auch, dass er zugleich auf Haltung

und Anerkennung ſeiner gegebenen Vorſchriften ſehen müſſe und dürfe, und daſs er eben deshalb ſuchen müſſe, ſolche Anſtalten zu treffen, wodurch er ſeinen Zweck ſicher ſtelle, die Wirkſamkeit ſeiner Geſetze erreiche, und die Vernachläſſigung und Hintenanſetzung ſeiner Einrichtungen und Vorſchriften verhindere.

§. 3.

Dieſes Verhindern könnte der Staat leicht und ſicher erreichen, wenn er immer vorher wüſste, wer eine Rechtsverletzung oder eine andre, poſitiv unerlaubte Handlung begehn wolle; er brauchte hier nur *phyſiſchen* Zwang anzuwenden, um dieſelbe zu verhüten. Da dies aber der Fall nicht iſt, da vielmehr der Verletzende ſich wohl vorſehen wird, ſeine Verletzung vorher zu entdecken, weil er grade hiedurch den Staat auffordern würde, ſeine Abſichten unwirkſam zu machen: ſo muſs der Staat, um ſeinen Zweck zu erreichen, und um Verletzungen zu verhüten, andre Anſtalten treffen. Und welche? Er muſs *pſychologiſchen* Zwang anſtellen, er muſs ſeine Bürger durch bloſse Vorſtellungen ſuchen abzuhalten, nichterlaubte Handlungen zu begehen. Der Staat ſetzt dieſe Abſicht durch, wenn er die Begehung einer von ihm verbotenen, oder die Unterlaſſung einer von ihm gebotenen Handlung, mit einer Strafe, als unausbleibliche Folge der Uebertretung ſeiner Vorſchriften, belegt. Die Sinnlichkeit treibt zu Vergehungen an, der Verletzende verſpricht ſich von ſei-

ner Verletzung eine angenehme Luſt. Sieht er aber, daſs ſeine Handlung vom Staate mit Folgen bedroht iſt, die ein gröſseres Uebel enthalten, oder enthalten ſollen, als aus der Nichtbefriedigung ſeiner Handlung für ſeine Sinnlichkeit entſtehen würde; ſo muſs ihn dies abhalten, die rechtswidrige That zu begehen.

§. 4.

Aber das Verbieten gewiſſer Handlungen, und die Bedrohung im Fall der Nichtachtung dieſes Verbots, iſt noch nicht hinreichend, ſondern es muſs noch ein drittes hinzukommen: die Ausübung der Drohung in vorkommenden Fällen. Verbot und Drohung, beydes würde weiter nichts als leerer Schall, ohne Kraft und Leben bleiben, wenn nicht der Staat zugleich in concreten Fällen einem jeden, der es ſich gelüſten lieſse, trotz dem Verbote, ſeinen unerlaubten Neigungen zu folgen, zeigte, daſs es mit der Drohung Ernſt ſey. Die Anwendung des im allgemeinen angedrohten Uebels in concreto, kann alſo erſt dem ganzen Zwecke thätige Wirkſamkeit verſchaffen.

Ohne uns hierbey weiter in weitläuftige Deductionen und tief gehende ſogenannte philoſophiſche Unterſuchungen einzulaſſen, die im übrigen vielen unſrer neuen Rechtslehrer nur zu geläufig ſind, werden wir ſo auf dem kürzeſten, und wie ich glaube, natürlichſten Wege, zur Auffaſſung und Darſtellung

der

der Begriffe von *Strafgesetz*, *Verbrechen* und *Strafe* gelangen, und zugleich unsre Leser mit der, oft undankbaren Mühe verschonen, sich durch viele Ableitungen aus Principien, und durch ein gewisses Weitausholen hindurchzuarbeiten.

§. 5.

Um das unglückliche Seyn des blofsen Naturzustandes, diesen Krieg aller gegen alle, zu verhüten, und ganz aufzuheben, hat sich der Staat gebildet. Seine Tendenz mufs alfo ebendeshalb darauf hinausgehen, willkührliches Handeln, und sonach jede Verletzung, die eben da, wo Willkühr herrscht, entspringen mufs, zu verhindern. Durch physischen Zwang hiebey demjenigen, welcher eine Verletzung beabsichtigt, zuvorzukommen, steht, wie wir schon vorher angedeutet haben, nicht immer, ja vielmehr sehr selten, in der Macht des Staats; es tritt daher der psychologische Zwang ein, und eben dieser erzeugt das *Strafgesetz*. Wäre physischer Zwang hinreichend, so bedürfte der Staat keines Strafgesetzes, denn es stünde jetzt in seiner Gewalt, alles, was wider ihn, was wider seinen Zweck und seine Einrichtungen liefe, ganz und durchaus zu verhindern. Allein da dies ein Zuvorkommen der bezweckten Verletzung erfodert, und letzteres ein jedesmaliges Vorherwissen derselben voraussetzt, beydes aber dem Staate unmöglich ist; so mufs er seine Zuflucht zu dem, freylich nicht stets hinreichendem, aber doch erreichbarerem, psychologischen Zwange nehmen.

Das

Das Verbieten aller Verletzungen wird hier durch Drohungen kraftvoller und wirksamer gemacht; Verbot und Bedrohung, im Fall der Nichtachtung des Verbots, wird hier zusammengestellt, und so entsteht das *Strafgesetz*.

§. 6.

Der Begriff desselben ergiebt sich hieraus gewissermaßen schon von selbst. Strafgesetz in Hinsicht des Staats ist nichts weiter, als *eine befehlende Vorschrift des Gesetzgebers, mit Androhung eines Uebels im Fall der Nichtachtung dieses Befehls.* Der Inhalt des Strafgesetzes muss sonach nothwendig zweyerley darstellen, ein Verbieten, oder Gebieten, und eine Bedrohung. Die Androhung eines Uebels allein, ohne weitere Bezeichnung, warum dasselbe angedroht sey, wann und unter welchen Bedingungen dasselbe statt finden solle, wäre nichts weniger als ein Strafgesetz, sondern eine widersinnige Erklärung des Gesetzgebers, die sich in sich selbst vernichten würde. Der bloße Befehl hingegen erschöpft auf der andern Seite auch nicht den Begriff eines Strafgesetzes, denn es hebt den ganzen Zweck desselben, durch Bedrohung abzuschrecken, auf. Auch zeigt schon das Wort *Strafgesetz* an, dass hier von keiner bloss gesetzlichen Vorschrift, sondern von einer Vorschrift in Verbindung mit einem angedrohten Strafübel die Rede sey *).

§. 7.

*) Einige Rechtslehrer, z. B. *Leyser*, sp. 643. m. 1 bis 5. und *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 133. obs. 1. behaupten zwar,

§. 7.

Jedes Strafgeſetz muſs beſtimmt etwas enthalten, um deſſentwillen es gegeben iſt, und es iſt daher nicht hinreichend, wenn der Geſetzgeber z. B. bloſs ſagt, es ſolle eine Handlung beſtraft werden, ohne weiter zu beſtimmen, welche Handlung. Allein obgleich das *verbotene* muſs genannt ſeyn, ſo braucht der Geſetzgeber doch nicht auch die *Strafe* ausdrücklich zu beſtimmen; ſondern es iſt hinreichend, wenn er nur ſagt, daſs die Nichtbefolgung des Geſetzes beſtraft werden ſolle. Dies giebt uns nun den Unterſchied zwiſchen einem *beſtimmten* und *unbeſtimmten* Strafgeſetz. Jenes iſt vorhanden, wenn die Art und Weiſe der Beſtrafung ſelber in dem Geſetze ausdrücklich enthalten iſt; dieſes, wenn im allgemeinen bloſs Beſtrafung angedroht wird, ohne die zuzufügende Strafe ſelber namentlich zu beſtimmen.

§. 8.

Es iſt nicht anders wie nothwendig, daſs dieſe genannte Eintheilung, ſey eine Geſetzgebung auch

ſo

zwar, daſs jede verbotene Handlung ein Verbrechen ſey, und jede verbietende Vorſchrift ein Strafgeſetz ausmache, wenn auch überhaupt keine Strafe angedroht werde: allein ihre Behauptungen werden ſehr gut von *Kleinſchrod* ſyſt. Entwickel. Th. I. §. 12. widerlegt. Die Ausnahme, welche übrigens der würdige Verf. im §. 13. aufſtellt, iſt, genau genommen, nichts weniger als Ausnahme, wie auch ſchon der Inhalt des gedachten §. angiebt.

ſo vollkommen, wie nur möglich, immer ſtatt finden müſſe. Die unendliche Mannichfaltigkeit ſo vieler möglichen Fälle, die ſich nicht vorher beſtimmen laſſen, zwingt den Geſetzgeber, die Beſtrafung mancher unerlaubter Handlungen dem Richter zu überlaſſen. Letzterer vertritt ſo gewiſſermaſsen den Geſetzgeber, aber doch ſind und müſſen ihm immer hiebey gewiſſe Schranken geſetzt ſeyn, die zu übertreten er, ohne ungerecht zu werden, nicht wagen darf. Wir werden noch in der Folge, ſo weit der gefaſste Zweck dieſer Darſtellung es erlaubt, die näheren Grundſätze in dieſer Hinſicht zu entwickeln ſuchen.

§. 9.

Jedes Strafgeſetz bezieht ſich ſo lange, als ſeine verbindliche Kraft nicht vom Geſetzgeber aufgehoben iſt, auf alle diejenigen, welche als mögliche Verbrecher der Staatsgewalt unterworfen ſind. Es zeigt in dieſer Hinſicht nicht nur die Nothwendigkeit, der Verordnung deſſelben Folge zu leiſten; ſondern es erklärt auch, daſs die in ſeinem Inhalt angedrohte Strafe unausbleibliche Folge der Uebertretung des Geſetzes ſeyn ſolle.

Allein auſserdem äuſsert das Strafgeſetz auch noch eine beſondere Rückſicht für diejenigen, welchen die Ausübung der richterlichen Gewalt des Staats übertragen iſt. Ihnen legt das Strafgeſetz die Verbindlichkeit auf, die Strafen nach Vorſchrift deſ-

ſelben

selben zu vollziehen. Es stellt hiernach die Regel auf, daſs Uebertretung des Gesetzes und Strafe in wechselseitiger Bedingung zu einander stehn sollen, daſs keine Strafe ohne vorhergegangene Uebertretung, und keine Uebertretung ohne nachfolgende Strafe statt finden solle.

§. 10.

Wer den Vorschriften der Strafgesetze des Staates zuwider handelt, wer dieselben übertritt, begeht etwas unerlaubtes. In Hinsicht desselben findet im allgemeinen eine Uebertretung statt, oder eine dem Inhalte des äuſsern Rechtes widersprechende Handlung.

Allein da nicht alle Strafgesetze des Staates einen gleich wichtigen Inhalt haben, so folgt hieraus von selbst, daſs auch die Gröſse der Uebertretungen verschieden seyn müsse. Dies erzeugt nun zuförderst die Eintheilung von *Vergehen* (*delictum*) und *Verbrechen* (*crimen*).

§. 11.

Vergehen und Verbrechen, beyde kommen darin überein, daſs sie Uebertretungen eines Strafgesetzes sind; allein sie unterscheiden sich darin wieder, daſs erstere geringere Uebertretungen in sich schlieſsen, als letztere. *Vergehen* ist demnach vorhanden, wenn ich ein Strafgesetz übertrete, dessen Inhalt sich auf Hülfszwecke des Staats bezieht; *Verbrechen* ist da, wenn ich die nothwendigen und unzwei-

zweifelhaften Rechte des Staats und seiner Unterthanen verletze. Der Staat kann nämlich auf mancherley Art durch Einrichtungen suchen die Erreichung seines Hauptzweckes zu erleichtern, er darf Anstalten treffen, die an und für sich eben nicht nothwendig zur Begründung und Erhaltung seiner selbst sind, durch die er aber mittelbar für seinen Zweck hinarbeiten kann. Dies geschieht nun durch die sogenannten Polizeyeinrichtungen. Vorschriften nun, welche sich auf diese beziehen, und mit Strafen bedroht sind, begründen im Fall ihrer Uebertretung das *Vergehen*, oder *Polizeyverbrechen*.

Allein anders verhält es sich mit dem *Verbrechen* im engern Sinne (*crimen*). Bey diesem muss die Verletzung eines unzweifelhaften, eines angebohrnen Rechtes, einer nothwendigen Einrichtung des Staates vorausgegangen seyn. Strafgesetze, die auf Leben, Freyheit, Eigenthum u. d. gl. Bezug haben, die die Erhaltung dieser Rechte sicher stellen wollen, deren Inhalt das Bestehen des Staats selber, seiner Rechte, seiner nothwendigen Einrichtungen und alles, was damit in genauer Verbindung steht, zum Zwecke hat, solche Strafgesetze erzeugen Verbrechen, wenn sie übertreten werden *).

Wer-

*) Ueber den Begriff von Verbrechen sehe man, unter vielen Andern, vorzüglich *Feuerbach* Lehrbuch S. 22. sq. 2te Auflage; *Hufeland* Beyträge, St. 2. S. 5. sq. *Claus* de natura delictorum, Jenae 1794. *Kleinschrod* syst. Entwickel.

Werden bey einem Verbrechen die Rechte des Staates an und für ſich ſelber unmittelbarer Gegenſtand der Verletzung, ſo iſt ein *Staatsverbrechen* (*delictum publicum*) vorhanden. Sind hingegen die Rechte des Bürgers unmittelbarer Gegenſtand der Verletzung, ſo iſt dies ein *Privatverbrechen* (*delictum privatum*).

§. 12.

Die Verbrechen werden überdies auch noch verſchieden eingetheilt. Viele von dieſen Eintheilungen ſind jedoch theils veraltet und auſser Gebrauch, theils haben ſie für die Anwendung keinen Nutzen.

Man kann zuförderſt das Verbrechen in *delictum doloſum* und *culpoſum* eintheilen. Erſteres begeht derjenige, welcher ein Strafgeſetz mit Vorſatz und mit dem Bewuſstſeyn der Geſetzwidrigkeit ſeiner Handlung übertritt. Zum Begriff dieſes Verbrechens wird alſo nothwendig erfordert, daſs die geſetzwidrige

wickel. Th. I. §. 4. ſq. Die von letzterem §. 8. aufgeſtellte Definition eines Verbrechens nach praktiſchen Grundſätzen, wonach daſſelbe ſich auf ſolche Handlungen beziehen ſoll, die nur vom peinlichen Richter unterſucht und beſtraft werden können, möchte uns wohl in ſo fern nicht viel helfen, als es nicht leicht möglich ſeyn dürfte, mit Genauigkeit zu beſtimmen, welche Verbrechen und Strafen vor das Forum des Kriminalrichters gehören, und von welchen es dem Civilrichter und der Polizey zukäme, ſie zu beurtheilen. Vergl. *Feuerbach* a. a. O. S. 116. und 117.

ge Uebertretung ſammt ihren Folgen Abſicht des Verbrechers ſeyn muſste, und daſs letzterer zugleich wuſste, dieſe Abſicht ſelber ſey geſetzwidrig. Das delictum culpoſum hingegen iſt vorhanden bey einer geſetzwidrigen Willensbeſtimmung zur Begehung oder Unterlaſſung ſolcher Handlungen, durch welche mittelſt Natururſachen, und ohne daſs es die Abſicht des Verbrechers war, ein geſetzwidriger Effect bewirkt wurde. Dies Verbrechen ſetzt daher immer die Vernachläſſigung einer Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiſs voraus, um alle ſolche Handlungen nicht zu unternehmen, aus welchen eine geſetzwidrige Wirkung entſtehen könne. Derjenige, welcher Urſache dieſes geſetzwidrigen Erfolgs war, muſste zwar nicht die Abſicht zur Hervorbringung deſſelben haben, vielmehr muſste dieſer Erfolg durch andre Urſachen bewirkt werden, aber er muſste doch wiſſen, ſowohl daſs ihm jene Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiſse obliege, als auch daſs die Anwendung dieſes Fleiſses ihm möglich war *).

Dieſe

*) Unſre Kriminaliſten laſſen der Eintheilung der Verbrechen in delicta doloſa und delict. culpoſa noch eine andre vorhergehen, nämlich: *zufällige Verbrechen* und *verſchuldete*. Letztere enthalten nach ihnen dann erſt die delict. doloſ. und culpoſ. in ſich. Allein dieſe Eintheilung iſt meines Bedünkens ganz falſch und widerſinnig. Denn ein zufälliges Verbrechen ſoll ein ſolches ſeyn, welches durch bloſse unvermeidliche Natururſachen, ohne Verſchulden der Perſon, welche es begangen, entſtanden iſt. Allein eine ſolche Handlung kann gar nicht mit dem Namen Verbrechen belegt werden, da hier durchaus kei-

ne

Diese Eintheilung der Verbrechen ist übrigens von äusserster Wichtigkeit. Sie erfordert die Auseinandersetzung der schwierigen Lehre von *dolus* und *culpa*, einer Lehre, woran schon so viele Darstellungen gescheitert sind. Wir werden noch im Verfolg auf die Grundsätze derselben zurückkommen, und dann ihre nähere Entwicklung versuchen. —

In Rücksicht auf den *Inhalt* des Strafgesetzes, kann die Uebertretung desselben noch mehrere andre Arten von Verbrechen erzeugen. Dahin gehören unter andern die *Unterlassungsverbrechen* (*delicta omissionis*), und die *Begehungsverbrechen* (*delicta commissionis*). Letztere werden durch die Uebertretung eines verbietenden Gesetzes, erstere durch Nichtachtung einer gebietenden Vorschrift bestimmt. Bey diesem wird demnach eine Verbindlichkeit zur Begehung, zur Leistung von etwas verletzt, durch die Unterlassung ihrer Ausübung *).

In Hinsicht des Inhalts der angedrohten Strafe können die Verbrechen entweder *delicta capitalia* oder

ne Zurechnung und also auch gar keine Strafe, zwey nothwendige Merkmale zum Begriff eines Verbrechens, statt findet. Warum also eine solche Benennung, da sie sowohl sich in sich selbst aufhebt, als auch durchaus von keinem practischen Nutzen ist? — *Verschuldet* müssen alle Verbrechen seyn, es findet demnach hier kein Gegensatz statt.

*) *Winkler* diss. de crimine omissionis. Lipsiae 1776.

oder *non capitalia* seyn. Erstere sind nach dem römischen Rechte solche, worauf entweder der Verlust des bürgerlichen oder natürlichen Lebens steht. Heutzutage versteht man darunter solche Verbrechen, die mit der Todesstrafe bedroht sind.

§. 13.

Man unterscheidet ferner *gemeine* (*del. communia*) und *besondere* Verbrechen (*delicta propria*). Werden die durch einen besondern Stand begründeten Verbindlichkeiten verletzt, so sind letztere, werden die Rechte des Staats und Bürgers als solchen verletzt, so sind erstere vorhanden *).

§. 14.

*) Ausser diesen genannten Eintheilungen der Verbrechen, besitzen wir noch mehrere andere, von denen aber die meisten keiner weitern Erwähnung bedürfen. Dahin gehören unter andern die Eintheilungen von *handhaften* und *nicht handhaften* oder *übernachteten* Verbrechen: ferner von solchen, die *an Hals und Hand*, und die *an Haut und Haar* gehen: Eintheilungen die bey den Deutschen ehmals im Gebrauch waren (Sächsisch. Landr. B. 2. Art. 9. 13. 27. B. 3. Art. 36. Schwäb. Landr. Kap. 106. n. 2. Kap. 153. 161. sq.) — Ferner die Eintheilung der Kanonisten in *delicta ecclesiastica*, Verbrechen, worüber allein das geistl. Gericht competent ist, *delicta secularia*, die vor das Forum des weltlichen Richters gehören, und *delicta mixta*. Heutzutage hat diese Eintheilung, wenigstens bey den Protestanten, gar keinen Nutzen. (*Püttmann* elem. jur. crim. §. 35.) — Ferner kann dahin gerechnet werden die Eintheilung, vorzüglich der älteren Kriminalisten, in *delicta atrocissima*, *atrocia* und *levia*. Erstere waren diejenigen, worauf eine besonders schmerzhafte

§. 14.

Die Darſtellung von *concurrirenden*, *verſuchten* und *vollendeten* Verbrechen, wird, da eigentlich hier

hafte Todesſtrafe ſtand; delicta atrocia, die mit einfacher Todesſtrafe belegt wurden; delicta levia, die mit keiner Todesſtrafe belegt wurden. (*Kees* diſſ. de diſcrimine inter delicta atrocia et levia rite ſtatuendo; Lipſiae 1791.) *Delicta facti permanentis*, Verbrechen, welche Spuren nachlaſſen, und *delicta facti transeuntis*, welche keine nachlaſſen. Nicht nur eine unnöthige, ſondern gradezu falſche Eintheilung, indem ein del. fact. perm. in concreto auch ein del. fact. transeunt. ſeyn kann. — *Delicta excepta*, und *non excepta* (*Engelbrecht* de criminib. exceptis. *Brehm* de delictis exceptis; Lipſ. 1788. *Hampe* de delict. except. Halae 1800. — *Koch* inſt. j. crim. §. 34.) — — Der Unterſchied mancher, vorzüglich älterer Kriminaliſten, zwiſchen *delictis* und *quaſi delictis*, iſt, wie leicht einzuſehn, nichts weniger, als richtig. Denn da ſie unter letztere alle culpoſe Verbrechen verſtehen, ſo nehmen ſie an, daſs dieſe eigentlich keine Verbrechen ſeyen. Allein die Nichtigkeit dieſer Annahme muſs von ſelbſt einleuchten, indem culpoſe Verbrechen eben ſo gut wirkliche Verbrechen ſind, wie die doloſen, weil beyde durch Strafgeſetze bedroht und verboten ſind.

Bey den Römern findet ſich der Unterſchied zwiſchen *delicta publica* und *privata*. Unter erſtere begriffen ſie alle diejenigen, bey welchen das allgemeine Wohl, der Staat ſelber intereſſirt, durch die letzteren an und für ſich beleidigt war. Unter del. privat. hingegen verſtanden ſie diejenigen Verbrechen, die nicht als Beleidigungen des Staates ſelber, ſondern als Beleidigungen des Einzelnen betrachtet wurden. Die rechtliche Folge derſelben war daher auch nur eine bloſse Privatſatisfaction; der Verletzte durfte auch nur klagen, und kein andrer. Zu die-

hier ihre Auseinanderſetzung nicht hingehört, an einem ſchicklichern Orte im Verfolg dieſer Blätter erörtert werden.

§. 15.

Uebertretung des Strafgeſetzes bringt, wie wir geſehn haben, ein Verbrechen hervor, und erzeugt hiedurch *Strafe.* Wir gehen demnach jetzt auf Beſtimmung des Begriffs derſelben und auf ihre nähere Entwickelung über. Faſt jeder Rechtslehrer hat eine andre Definition von Strafe gegeben, und nicht ſelten ſind die Meinungen deshalb abweichender und ſelbſt entgegengeſetzter, als man denken ſollte. Alle ver-

dieſen Privatdelicten wurden gezählt: furtum, rapina, injuria, damnum injuria datum. — Allein die Römer ſetzten ferner auch die delicta publica den *delictis extraordinariis* entgegen, und dann verſtanden ſie unter erſtern ſolche Verbrechen, worauf eine, durch einen Volksſchluſs feſtgeſetzte, öffentliche Strafe ſtand. Die del. extraordin. hingegen waren ſolche Verbrechen, worauf entweder gar keine öffentliche, durch einen Volksſchluſs beſtimmte, Strafe geſetzt war, oder auch ſolche, die beſonderer Umſtände wegen härter beſtraft wurden, als die geſetzliche Vorſchrift eigentlich forderte. — Da bey uns alle Verbrechen als Beleidigungen des Staats angeſehen werden, ſo hat dieſe römiſche Eintheilung keine Anwendung mehr. (Vergl. *Graun* Diſſ. de ſupervacua delictor. diviſione in publica et privat. moribus noſtris; Jenae 1756. *Koch* inſt. iur. crim. §. 27. 28.) — Ueber den Begriff und die Gränze zwiſchen Kriminal- und Civilverbrechen ſehe man: Ueber Civil- und Criminalſtrafen und Verbrechen von *Robert* und *Koch*; Gieſsen 1785.

verschiedene Ansichten darüber aufführen und prüfen zu wollen, würde viel zu weit führen und liegt ganz ausser unserm Zwecke.

Strafe ist nichts weiter, als ein wegen einer unerlaubten Handlung zugefügtes Uebel. Geschieht die Zufügung auf Befehl des Staats, so haben wir den Begriff der *bürgerlichen Strafe.*

§. 16.

Eine kurze Analyse des hier aufgestellten Begriffs dürfte vielleicht nicht ganz unzweckmäſsig seyn. Daſs zuförderst jede Strafe ein Uebel enthalten müsse, bedarf wohl keines weitern Beweises. Strafe ohne den Begriff von Uebel vernichtete nicht nur die ganze Idee der ersteren in sich selber, sondern es würde auch der ganze Zweck der Bestrafung, ja selbst der ganze Zweck des Strafgesetzes dadurch aufgehoben.

Strafe setzt aber auch ferner eine unerlaubte Handlung voraus. Etwas erlaubtes, etwas nicht verbotenes kann jeder thun, die Ausübung desselben darf nicht bestraft werden. Jedes Uebel, welches einem wegen einer erlaubten Handlung zugefügt wird, ist nicht Strafe, sondern Grausamkeit zu nennen. In Hinsicht des Staates kann im übrigen jede Handlung nur unerlaubt genannt werden, die vom Gesetzgeber bedroht, von ihm verboten ist.

Es

Es fragt ſich endlich noch bey der Auseinanderſetzung des Begriffs von Strafe, ob letztere auch einem Unſchuldigen wegen einer von einem andern begangenen unerlaubten Handlung zugefügt werden könne. An und für ſich betrachtet muſs dieſe Frage allerdings verneint werden, ohne daſs es hiebey eines weitern Beweiſes bedürfte. Allein meines Bedünkens verhält die Sache ſich anders, ſobald wir den Begriff der bürgerlichen Strafe vor Augen nehmen und hiebey nun auf unſre poſitiven Strafgeſetze reflectiren. Hier werden wir finden, daſs der Geſetzgeber nicht immer den Grundſatz vor Augen gehabt habe, Strafe ſolle nur den Schuldigen treffen; wir werden vielmehr ſehen, daſs es nicht zum Weſen des Begriffs von bürgerlicher Strafe gehöre, daſs ſie nur ein Uebel für denjenigen ſeyn ſolle, welcher ein Strafgeſetz übertreten habe. Denn wir haben in unſerm poſitiven Rechte Strafgeſetze, worin auch den Unſchuldigen, wegen einer unerlaubten Handlung von einem andern Menſchen, Uebel angedroht werden. Dahin gehört zum Beyſpiel die Strafverordnung beym Verbrechen des Hochverraths, die Folge welche uneheliche Kinder als Strafe wegen der unerlaubten Handlung ihrer Eltern tragen müſſen, u. dergl. mehr *).

*) Die Frage, ob es dem Geſetzgeber erlaubt ſey, ſolche Verordnungen zu geben, gehört nicht hieher. Wir haben es hier nur mit dem zu thun, was poſitiv *iſt*. Von dem Rechte des Geſetzgebers hierzu werden wir noch im Verfolg Gelegenheit finden zu reden.

§. 17.

Nach Aufstellung des Begriffs von Strafe, kommen wir jetzt zur Beantwortung einer andern Frage, und zwar: welches ist der *Rechtsgrund* des Staats zur Strafe, und welches ist der *Zweck* der letzteren? Die Beantwortung dieser beyden Fragen, und vorzüglich der letzteren, ist in unsern Zeiten mit ungewöhnlichem Eifer versucht worden, so daſs die Literatur darüber ziemlich stark geworden ist. Wie es übrigens gewöhnlich bey wissenschaftlichen Gegenständen herzugehen pflegt, wenn ihre Untersuchung zur Tagesordnung geworden ist, so geschah es auch hier, es ward mit einem Eifer gestritten, der oft blind machte, und der die entgegengesetzten Wege betreten lieſs. Manche glaubten nicht schnell genug herbeyeilen zu können, um ihr Scherflein mit beyzutragen, aber man sah es ihren unreifen Geburten auch bald an, daſs sie zu frühzeitig gekommen waren. Welch eine Menge neuer Philosophieen diese Untersuchung herbeyzog, läſst sich übrigens kaum denken, und die Furcht hierbey war nicht ganz leer, daſs wir am Ende durch diese Masse von Philosophieen die Philosophie selber von unserm Erdenrunde verdrängt sehen möchten. Zurückgedrängt war sie so schon ziemlich Etwas hat dieser rüstige Eifer jetzt nachgelassen, und die Leute kommen wieder zu Odem.

§. 18.

Die Aufführung und ausführliche Würdigung alles dessen, was über den Rechtsgrund der Strafe

und den Zweck der letzteren geschrieben worden ist, würde ein eignes Buch erfodern. Wir wollen uns hier um so weniger damit aufhalten, da dies ganz ausser unserm Plane liegt, werden uns daher auch damit begnügen, die vorzüglichern Meinungen und Ansichten kurz in der Note zu berühren, und gehen deshalb hier gleich zur kurzen Darstellung unsrer eignen Ansicht über. Was davon andern Schriftstellern gehört, mögen diese gerne als ihr Eigenthum vindiciren, denn das Schmücken mit fremden Federn dünkt uns eine verhasste Sache.

Wir kommen demnach zuförderst zur Beantwortung der Frage, *welches der Rechtsgrund der Strafe sey*; eine Frage, die genau von einer andern abhängt, nämlich von der: *wo auf sich das Strafgesetz des Staats gründe.* Der Staat ist eine Vereinigung mehrerer Menschen, die sich unter der Bedingung verbunden haben, den rechtlichen Zustand unter sich zu errichten und zu erhalten. Einen solchen Zweck sich vorzusetzen, ist den Menschen nicht nur erlaubt, sondern die Vernunft fodert sie selbst hiezu auf, um so aus der elenden Sphäre des blossen Naturzustandes herauszutreten. Da nun dieser Zweck darauf hinausgeht, Rechtsverletzungen zu verhüten, so folgt hieraus von selbst, dass es auch dem Staate erlaubt, ja dass er selbst nothwendig verbunden dazu sey, solche Anstalten zu treffen, welche die Begehung aller Rechtsverletzungen unmöglich machen sollen. Denn der blosse Wille, sich zur Verhütung

von

von Verletzungen zu verbinden darf ihn nicht genügen, eben ſo wenig das bloſse Verſprechen ſeiner Mitglieder, alle Handlungen aus denen Rechtsverletzungen entſpringen können, zu unterlaſſen. Er muſs alſo durch eine feſtere und wirkſamere Art ſeinen Zweck ſicher zu ſtellen ſuchen, und dies Bedürfniſs führt ihn, wie wir ſchon oben angedeutet haben, auf *Strafgeſetze.*

Die Nothwendigkeit gebietet alſo dem Staate, Strafgeſetze zu geben, ein abſolutes Müſſen, um ſich ſelbſt und die Bedingung ſeiner Exiſtenz zu erhalten, zwingt ihn, gebietende und verbietende Vorſchriften zu entwerfen, um alles dasjenige, was ſein Zweck heiſchte, von ſeinen Bürgern geleiſtet, und alles, was mit demſelben ſtreitet, von ihnen unterlaſſen zu wiſſen.

Aber, weil im Fall der Nichtachtung ſeiner Vorſchriften, das Strafgeſetz in abſolute Nichtigkeit zurückfallen würde, wenn der Staat das in jenem angedrohte Uebel nicht vollzöge; ſo tritt für ihn hier gleichfalls die Nothwendigkeit wieder ein, die Erfüllung ſeiner Vorſchriften nicht zu unterlaſſen. Was für ihn alſo Rechtsgrund zur Aufſtellung der Strafgeſetze war, wird ſo für ihn nun auch *Rechtsgrund* zur *Strafe* ſelber; er *muſs* ſtrafen, weil er Strafen drohte.

§. 19.

§. 19.

Aber *Grund* zu etwas und *Zweck* oder *Absicht* bey etwas sind verschieden. Es fragt sich demnach jetzt, welches der *Zweck* der Strafe sey. Wir müssen bey Beantwortung dieser Frage zweyerley unterscheiden, nämlich: 1) welches ist der Zweck, den der Staat an sich betrachtet bey der *im Strafgesetz angedrohten Strafe* vor Augen hat? und 2) welches ist sein Zweck bey der *wirklichen Zufügung der Strafe?*

Die Beantwortung der ersten Frage nöthigt uns, wie mich dünkt, zweyerley zu berücksichtigen: den Staat als solchen, und seine Bürger als Individuen. In Hinsicht des ersteren wird die Erreichung von dem Grunde des Strafgesetzes Zweck der angedrohten Strafe. Die Bedrohung soll ihm das Medium seyn, durch welches er die Erreichung seines in dem Strafgesetz geäusserten Verlangens bewirken will. Ohne beygefügte Drohung verliert ihm jede verbietende oder gebietende Vorschrift ihre Wirksamkeit, deshalb verordnet er Strafen. Durch ihre Androhung hat er also die Absicht, sich sicher zu stellen, und jede Rechtsverletzung aus seiner Sphäre zu verbannen. Die Nothwendigkeit zwang ihn, wie wir vorhin gehört haben, Strafgesetze zu geben, hier sucht er nun durch die angedrohten Strafen Vortheil für sich zu erhalten, sein Zweck bey ihnen geht also dahin, in Hinsicht seiner selbst durch ihre Androhung sein Wohl zu befördern.

Aber

Aber zu diesem unmittelbaren Zwecke des Staats in Hinsicht seiner selbst, kommt noch ein andrer in Hinsicht seiner Bürger, und dieser ist *Abschreckung*. Dadurch daſs er seinen Untergebnen ein Uebel als unausbleibliche Folge einer Uebertretung des Strafgesetzes androht, sucht er dieselben von der Uebertretung selber zurückzuhalten. Sie wissen jetzt daſs der Staat gewisse Handlungen verboten hat, sie wissen ferner daſs aus der Nichtachtung dieses Verbots gewisse Uebel für sie entspringen werden, die Vorstellung hievon muſs daher den Reiz zur Verletzung wieder unterdrücken und die wirkliche Ausübung verhindern. So sucht der Staat durch Abschreckung die Befolgung seiner Befehle zu erlangen, und so zugleich durch diesen Zweck der Strafdrohung seine Absicht bey letzterer in Rücksicht seiner eignen Aufrechthaltung desto besser zu erreichen. In Hinsicht der einzelnen Unterthanen ist demnach Abschreckung *Zweck* der gedrohten Strafe, in Hinsicht des Staates an sich selber geht diese Abschreckung als *Mittel* über, um *seinen* Zweck der Androhung, sein Interesse dabey, erreichen zu können.

Diese beyden Zwecke bezogen sich auf die angedrohte Strafe, jetzt kommen wir auf den Zweck bey der wirklichen *Zufügung* der Strafe.

§. 20.

Einen eigentlichen Hauptzweck, einen Zweck an sich, wie bey der angedrohten Strafe, hat der Staat

Staat bey der *Zufügung* der Strafe nicht*). Bey der letzteren treten nur mittelbare Zwecke, nur Nebenabsichten ein, durch deren Wirksamkeit die Erreichung des rechtlichen Hauptzweckes der Strafe befördert wird.

Die Nebenzwecke der Zufügung der Strafe können mancherley und sehr verschieden von einander seyn. Theils können sie ihren Einfluss auf den Verbrecher, der bestraft wird, äussern, wie z. B. durch *rechtliche Besserung* desselben, so dass er wieder zum Gehorsam gegen das Gesetz gebracht wird; theils können sie sich auf andere Menschen beziehen. Dahin

*) Dass diese Darstellung nicht ganz mit der bekannten, von *Feuerbach* mit so vielem Scharfsinne aufgestellten Eintheilung zwischen Zweck der Androhung und Zweck der Zufügung der Strafe, übereinstimmt, wird sich aus dem obigen von selbst ergeben. Was Hr. *Feuerbach* in Hinsicht der Zufügung zum Hauptzweck der Strafe macht, ist meines Bedünkens gar nicht als Zweck zu betrachten. Denn eben weil die angedrohte Strafe ohne wirkliche Zufügung in concreto, eine leere Drohung seyn würde, eben deshalb muss die Strafe vollzogen werden. Zufügung hat daher nur an sich betrachtet einen *Strafgrund* in sich, keinen Strafzweck an sich. Die Ausübung der Drohung wird *begründet* und *bedingt* durch die Nothwendigkeit des Staats, seine Vorschriften wahr zu machen, die Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung will er bezwecken, deshalb muss die Zufügung geschehn, und zwar eben als Grund von der Androhung. Alles was im übrigen der Staat noch durch die Zufügung der Strafe leistet, oder leisten will, kann immer nur als Hülfszweck betrachtet werden.

Dahin gehört unter andern *Abschreckung* durch den Anblick der Bestrafung des Verbrechers; theils kann aber auch der Staat selber dabey in Betrachtung kommen, wie z. B. durch *Sicherung* vor dem Verbrecher.

§. 21.

Es scheint mir nicht überflüſsig zu seyn, jetzt auch einen Blick auf unser positives Recht zu werfen, um zu sehen, welche Grundsätze dasselbe über diese Materie hegt. Daſs wir in unserm gemeinen peinlichen Rechte keine ausführliche und mit Präcision dargestellte Untersuchungen über den Zweck der Strafen finden werden, wird derjenige sich schon von selbst sagen können, der die Entstehung unsrer positiven Rechte und die nichts weniger als philosophischen Verfasser derselben kennt. Alles ist hier, oft nur mit sehr schwachen Farben, angedeutet, und nicht selten kommen solche so sehr irdische Vorstellungen mit unter, daſs man in Zweifel bleibt, ob man die Einsichten ihrer Verfasser belächeln, oder bedauren soll.

Den Hauptzweck des Gesetzgebers bey der *Androhung* der Strafen findet man in unsern positiven Gesetzen nirgends ausführlich dargestellt und ausgedrückt; er läſst sich nur durch einen Blick auf die Strafgesetze selber vermuthen. Römisches und deutsches Recht hatte wahrscheinlich Abschreckung zum nächsten Zweck, dies ergeben die vielen, oft mit

aus-

ausgesuchter Härte verfassten Strafgesetze. Todesstrafen, und mit unter sehr schreckliche, wie z. B. Verbrennen, Rädern, Werfen vor die wilden Thiere, u. a. finden wir sehr häufig; ferner wimmelt die Karolina von grausamen verstümmelnden Strafen. Unbekannt mit guten Staatseinrichtungen, um durch diese am besten zu suchen, Verbrechen und Strafen zu verhüten, musste man seine Zuflucht zu den schmerzhaftesten Uebeln nehmen, um durch ihre Androhung Verletzungen zu verhindern.

Einen mildern Geist verräth das canonische Recht, und seine angedrohten Strafen zeigen auffallend gelindere Grundsätze der Gesetzgeber, so dass sich mit vieler Gewissheit daraus schliessen läst, der Hauptzweck der canonischen Gesetze gehe auf moralische Besserung, und Abschreckung sey nur Nebenzweck. Aus der ganzen Ansicht dieser Gesetze geht hervor, dass man die Uebertretung der Strafgesetze nicht sowohl als Verbrechen, sondern vielmehr als *Sünden* ansieht, und in so fern musste auch schon moralische Besserung zum Hauptzweck erhoben und der Reue des Verbrechers ein so groser Einfluss in die Bestrafung erlaubt werden.

Die mehrsten der angedrohten Strafen dieses Gesetzes sind daher, vorzüglich im Gegensatz zu den römischen Strafen und denen der Karolina, äusserst milde. Dahin gehören z. B. Interdicte, Excommunication, Bussübung, Geldstrafen, Verstossen in ein

Klo-

Klofter, und dergleichen mehrere. Nur Handlungen gegen die Religion werden fchwerer geahndet, wovon fich der Grund übrigens fehr leicht ergiebt, wenn man nur darauf fieht, wer die Gefetzgeber waren.

§. 22.

Aber auch bey der *Zufügung* der angedrohten Strafe hat unfer pofitives Recht mancherley Zwecke vor Augen, welche es durch diefelbe erreichen will. Dafs Abfchreckung Anderer durch die Beftrafung des Verbrechers einer der vorzüglichften Zwecke hierunter ift, zeigen viele Gefetze des römifchen und deutfchen Rechts. Allein auch Befferung des Verbrechers felber gehört hieher; ja die Gefetze ftellen uns noch andre, nicht felten äufserft fonderbare Nebenzwecke auf, z. B. dafs den Verwandten eines Getödteten die Strafe zum Trofte über den Verluft werde, u. dergl. mehr. *)

§. 23.

*) L. 3. D. depof. L. 20. de poenis. Si poena alicui irrogatur, receptum eft commentitio jure, ne ad heredes transeat: cujus rei illa ratio videtur, quod poena conftituitur *in emendationem hominum*, quae mortuo eo, in quem conftitui videtur, definit. — L. 28. §. 15. de poenis. Famofos latrones in his locis, ubi graffati funt, furca figendos, compluribus placuit: *ut et confpectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, et folatio fit cognatis et adfinibus interremptorum etc.*

NB. Ich habe fchon oben geäufsert, dafs die Literatur über den Rechtsgrund zur Strafe und den Zweck der letz-

§. 23.

So wie die Strafgesetze und Verbrechen, wie wir vorhin gesehen haben, verschieden eingetheilt wur-

letzteren nicht nur sehr stark, sondern auch die Meinungen der Schriftsteller selbst oft sehr verschieden von einander sind. Alle Schriften und vorzüglich alle Meinungen hier anzuführen, würde viel zu weit führen, wir müssen uns daher mit wenigem begnügen. Die mehresten und vorzüglichsten Meinungen über den Zweck der Strafen finden wir zusammengestellt bey *Gmelin* Grundsätze der Gesetzgebung von Verbrechen und Strafen; §. 14. S. 23. — Außerdem sehe man noch in Hinsicht dieser Lehre selbst: *Cäsar* Denkwürdigkeiten aus der philosoph. Welt; B. 4. Abhandl. 4. *Dessen* Uebersetzung von *Valazé* über die Strafgesetze, Zusatz 2. *Leisler* Versuch über das Strafrecht; Frankfurt 1796. *Püttmann* opuscul. jur. cr. Nr. IX. *Leyser* sp. 649. m. 1. Dieser hilft sich am gescheutesten durch. Bald läſst er das öffentliche Wohl, bald Abschreckung, bald Wiedervergeltung, bald Vortheil der Staatskassen etc. Zweck der Strafe seyn. Nicht übel! Trifft das eine nicht zu, so trifft doch das andre. *Gros* diss. de notione poenarum forensium; Erlangen 1798. *v. Almendingen* Versuch über das Princip des Strafrechts (Biblioth. d. peinl. Rechts; B. 1. St. 3. n. 1.) *Feuerbach* Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe, und ist Strafe Präventionsrecht? (Biblioth. d. peinl. Rechts B. 1. St. 2. n. 1.) *Dessen* Revision B. 1. Kap. 1. *Dessen* über die Strafe als Sicherungsmittel etc. Chemnitz 1800. Vorzüglich gegen *Grolmanns* Präventionstheorie und gegen *Klein* gerichtet. — *Stübel* System des peinlichen Rechts, Th. 1. §. 13. sq. *Grolmann* (der vorzüglichste Anhänger und scharfsinnigste Vertheidiger der Präventionstheorie) Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft, §. 17. *Derselbe* über die Begründung des Strafrechts etc. Gieſsen 1799. *Derselbe*

wurden, so haben auch die Strafen ihre Eintheilung. Im allgemeinen sind letztere zuförderst entweder *peinliche Strafen* (*poenae criminales*) oder *bürgerliche Strafen* (*poenae civiles*). Letztere sind solche Strafen, auf deren Zufügung auch ein Civilrichter erkennen kann; erstere hingegen diejenigen, worauf allein der Kriminalrichter sprechen darf. Wir haben schon oben bey der Eintheilung von Kriminal- und Civilverbrechen geäusert, dass es vergebens sey, eine bestimmte Gränzlinie zwischen beyden zu ziehen; das nämliche muss daher auch hier von dieser Eintheilung der Strafen gelten *).

Die Bestimmungen des Strafgesetzes müssen uns auch gleiche Bestimmungen der Strafen geben. Letztere können daher auch ferner in *bestimmte* und *unbestimmte* oder *willkührliche* eingetheilt werden. Wenn das Uebel bestimmt und genau im Strafgesetz enthalten und benannt ist, so haben wir den Begriff der bestimmten Strafe; wenn aber das zuzufügende Uebel

selbe Sollte es denn wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben? (in *dessen* Magazin zur Philos. u. Gesch. d. Rechts: B. 1. St. 2. 3.) — *Kleinschrod* system. Entwickel. Th. 2. Kap. 4. — *Klein* Grundsätze des peinl. Rechts. *Dessen* über die Natur und den Zweck der Strafe (in dem Archiv, B. 2. St. 1. n. IV.) u. m. a.

*) Man sehe *Kleinschrod* syst. Entw. Th. 3. §. 1. 2. und die dort citirten Schriftsteller. *Quistorp* peinl. Recht Thl. 2. §. 534. 535.

Uebel selber der Bestimmung des Richters überlassen bleibt, so ist der Begriff der *willkührlichen* Strafe vorhanden *).

Ferner theilt man die Strafen in *ordentliche* und *ausserordentliche*. Jene sind vorhanden, wenn das Verbrechen, wie *Kleinschrod* **) bemerkt, unter ganz

*) Andre bestimmen diese Eintheilung in *gesetzliche* und *willkührliche* Strafen. Ich finde aber diese Benennung zweckwidrig, indem die willkührlichen Strafen ja ebenfalls gesetzliche sind. Der Gegensatz zwischen ihnen und den gesetzlichen kann daher gar nicht statt finden.

**) *Kleinschrod* syst. Entwick. Th. 3. S. 13. *Quistorp* Grundsätze d. peinl. Rechts, §. 72. betrachtet die Eintheilung in *ordentliche* und *gesetzliche* Strafe, und *ausserordentliche* und *willkührliche*, für synonim. — Meines Bedünkens ist die ganze Eintheilung, wenn wir mit Präcision und Bestimmtheit hiebey verfahren wollen, für falsch zu erklären. Denn, wenn wir die Sache genau betrachten wollen, so ist die ausserordentliche Strafe so gut eine ordentliche, wie letztere selber. Weil die Missethat mit ungewöhnlichen Umständen, mit einem höhern oder geringern Grad der Zurechnung ist begangen worden, so darf deshalb zwar nicht diejenige Strafe eintreten, welche statt finden würde, wenn das Verbrechen unter gewöhnlichen Umständen wäre vollbracht worden; allein die zuzuerkennende Strafe selber bleibt deshalb gleichfalls eine ordentliche. Denn grade so weit, als das Verbrechen zugerechnet werden konnte, mufste der Richter es zurechnen; weil nicht die gewöhnlichen Umstände vorhanden waren, so durfte er auch nicht die gewöhnliche Strafe anwenden, weil er eben so *ausserordentlich* würde gestraft haben. Allein sobald wie die Strafe mit dem

ganz gewöhnlichen Umſtänden begangen ward, alſo diejenige Ahndung eintritt, welche das Geſetz gewöhnlich gegen daſſelbe droht, oder der Richter gewöhnlich erkennt. Auſserordentlich hingegen wird die Strafe genannt, wenn die Miſſethat mit ungewöhnlichen Umſtänden verübt ward, ſo daſs deshalb auch eine ungewöhnliche Ahndung ſtatt finden muſs. Die auſserordentliche Strafe wird gelinder, als die ordentliche, wenn bey jener Milderungsgründe eintreten, oder ſchärfer, wenn beſchwerende Umſtände vorhanden ſind.

§. 24.

Eine allgemeine *Klaſſification* der einzelnen Strafen ſelber läſst ſich, wie ich glaube, am beſten ſo zu Stande bringen, wenn wir dabey die, durch die *Zufügung zu bezweckende Hauptabſicht* des Geſetzgebers in Hinſicht des Uebels vor Augen nehmen. Hiernach nun laſſen die Strafen ſich darſtellen: 1) als ſolche, *die auf phyſiſche Vernichtung des Verbrechers gehen*; 2) als ſolche, *die bloſse Zufügung eines thieriſchen Uebels*, ohne Vernichtung des Verbrechers, als Hauptabſicht in ſich haben, wo alſo vornämlich körperlicher Schmerz erzeugt wird; 3) als ſolche, die Zufügung *eines inneren, intellectuellen Uebels* vorzüglich bezwecken wollen; 4) als ſolche, *die die fernere Wirkſamkeit des Verbrechers*, nicht total aufheben, ſondern

dem Verbrechen ſelber in Harmonie geſetzt wird, iſt die Strafe gewiſs ſo ordentlich und geſetzlich zu nennen, als nur möglich.

dern *beschränken wollen*; 5) als solche, die vorzüglich durch ihre Anwendung dem Verbrecher *Dinge entziehen wollen*, *deren Verlust den sinnlichen Zwecken des Lebens entgegen steht*, *und die Ausübung derselben erschweren*.

Unter die erste Klasse fallen alle *Lebensstrafen*. In die zweite gehören die *verstümmelnden Strafen*, und die *blossen körperlichen Züchtigungen*. Zu der dritten Klasse sind alle *Ehrenstrafen* zu rechnen; zu der vierten alle *Freiheitsstrafen*, und in die fünfte fallen alle *Vermögensstrafen*. *)

§. 25.

Was die *Lebensstrafen* anbetrifft, so werden dieselben von unsern Kriminalisten in *qualificirte* und *einfache* eingetheilt. Letztere sollen solche seyn, wo das Leben ohne sonderliche und besondre Schmerzen dem Verbrecher genommen wird. Sonderbar! Wie man wohl bestimmt wissen kann, dass z. B. die Hinrichtung durchs Schwerdt dem Verbrecher nicht schmerzhaft sey. Mehrere grosse Aerzte, und namentlich ein *Sömmering*, behaupten grade das Gegentheil, und halten die Schwerdtstrafe für eine der schmerz-

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch §. 123. sq. Er theilt die Strafen zuförderst in *benannte* und *unbenannte*, und erstere dann wieder in *mechanische* und *psychologische*. Mir scheint jedoch meine hier mitgetheilte Classification bestimmter und erschöpfender.

ſchmerzhafteſten, und mir ſcheinen ihre Gründe eben nicht verwerflich. *). — Bey den *qualificirten* Todesſtrafen ſollen noch andre Uebel und Schmerzen für den Verbrecher mit dem Verluſt des Lebens verbunden ſeyn. Man theilt ſie wieder ein in *äuſserlich qualificirte*, wo mit der Lebensberaubung noch ein, von derſelben abgeſondertes Uebel verbunden iſt; und in *innerlich qualificirte*, wenn ohne andre damit verknüpfte Uebel, der Verluſt des Lebens ſelbſt auf eine ſchmerzvolle Art geſchieht. Die *äuſſerlich qualificirten* Todesſtrafen geſchehen entweder durch ein der Lebensberaubung *vorhergehendes* Uebel (*exaſperatio antecedens*); oder durch ein *nach geſchehener Tödtung* zugefügtes Uebel (*exaſperatio ſubſequens*). **).

§. 26.

*) Lettre de Mr. *Sömmring* à Mr. *Oelsner* (Magazin encyclop. tom. 3. pag. 473. — Eine neuere Schrift hierüber finden wir von *D. Wendt* in Breslau: Ueber Enthauptung im allgemeinen, und über die Hinrichtung *Troers* insbeſondre. Der Vf. welcher an Ort und Stelle der Enthauptung ſehr intereſſante Verſuche mit dem Kopfe des Enthaupteten anſtellte, fand, daſs derſelbe noch beynahe 3 Minuten Bewuſstſeyn gehabt habe.

**) Daſs die ganze Eintheilung nicht ſcharf genug gezeichnet ſey, iſt meines Erachtens unläugbar. Denn wie man zuförderſt äuſserlich qualificirte Todesſtrafen *nach* geſchehener wirklicher Tödtung annehmen, wie man hier von einem nachfolgenden Uebel reden könne, ſehe ich eben nicht ein. Wie kann etwas für mich Uebel, Strafe ſeyn, wenn es mich nicht mehr afficirt, wenn ich nicht mehr fühle, nicht mehr empfinde? Dem Getödteten

iſt

§. 26.

Die Unterſuchung und Beantwortung der Frage, ob der Staat ein Recht zu Todesſtrafen habe, und

iſt es gleich und kann es gleich ſeyn, ob man ihn hinterher noch verbrenne, ob man ihn aufs Rad flechte u. dergl. mehr. Hier fällt der ganze Begriff von Strafe weg; denn einem *Todten* erregt nichts mehr Schmerz, und das ſoll die Strafe ihm doch wohl; ſie ſoll doch wohl, eben weil ſie Strafe genannt wird, bey dem zu Beſtrafenden einen ſchmerzhaften Einfluſs bewirken? — Wäre es nicht ſchicklicher und zweckmäſsiger, die Lebensſtrafen überhaupt in *einfache* und *qualificirte* in dem Sinne einzutheilen, daſs man unter letztern ſolche verſtünde, die einen, dem Act der Lebensberaubung vorhergehenden, und von derſelben abgeſonderten Schmerz für den Verbrecher erregen; und erſtere diejenigen nennte, die eine bloſse Beraubung des Lebens ohne vorhergehende Uebel bezweckten? Ob die Arten der einfachen Todesſtrafen ſelbſt aber unter einander für den Verbrecher mehr oder minder ſchmerzhaft wären, darauf käme es hier nicht an; ſchmerzhaft werden ſie überhaupt wohl alle ſeyn, und die höheren oder niederen Grade ihres Schmerzes werden wir ſo leicht wohl nicht mit Gewiſsheit beſtimmen können. Die ſogenannten innerlich qualificirten Lebensſtrafen könnte man demnach füglich zu den einfachen rechnen; da ſie nicht zuſammengeſetzt, nicht mit andern, von ihnen abgeſonderten, ſchmerzhaften Uebeln verbunden ſind, ſondern eben ſo gut, wie das Hängen und Köpfen, ihren Schmerz, ihr Uebel, bloſs in ſich ſelbſt enthalten. Der poſitive Geſetzgeber kann zwar allerdings das Rädern z. B. für eine ſchärfere Strafe, als das Hängen erklären; aber deswegen müſſen wir jenes noch nicht zu einer innerlich qualificirten Strafe machen. Der Begriff qualificirt paſst gar nicht darauf. Jene Strafe mag ſchmerzhafter ſeyn, wie das

Hän-

ob letztere zweckmäſsig ſeye, iſt allerdings von groſſer Wichtigkeit, nur gehört ihre Darſtellung und Auseinanderſetzung hier, wo wir die poſitiven Verordnungen des Geſetzgebers ſelbſt und ihre Entwicklung vor Augen haben, nicht her. Für uns kann es hier hinreichend ſeyn, daſs der Staat Todesſtrafen verordnet habe. Iſt übrigens der Grundſatz wahr, und ich bin feſt überzeugt von ſeiner Gültigkeit, daſs der

Hängen, weil bey ihr die Lebensberaubung vielleicht nicht ſo ſchnell und einfach geſchieht, als bey letzterer, aber dies macht ſie noch zu keiner qualificirten. Denn ſchlieſst Einfachheit Schmerz aus? Kann eine Strafe vielleicht nicht ſehr einfach und doch ſehr ſchmerzhaft ſeyn? Ich dächte. — Was hiebey nun aber die *exaſperatio ſubſequens* anbetrifft, ſo müſste bey ihr der Begriff von Strafe, von Uebel *für den Verbrecher*, ganz wegfallen, und wir könnten ſie nur als ein Mittel des Geſetzgebers anſehn, den Eindruck der Strafe *für Andere*, nicht für den Verbrecher, denn das iſt nicht möglich, bleibender zu machen, um jene hiedurch deſto mehr von ähnlichen Verbrechen abzuſchrecken. Daher das Zimmerbrechen, das Stecken des Kopfes auf einen Pfahl, u. dergl. mehr. So iſt z. B. bey dem Verbrechen des Hochverraths für den Verbrecher bloſs das Viertheilen, vorausgeſetzt, daſs keine Schärfung *vor* dem Viertheilen noch zuerkannt wird, die einzige Strafe. Was hernach geſchieht, afficirt ihn nicht mehr, iſt für ihn nicht Strafe; ſondern trifft theils Unſchuldige, theils kann es nur als warnendes, abſchreckendes Denkmal für Andre betrachtet werden. — Um jedoch nicht zu Dunkelheiten Anlaſs zu geben, wollen wir im Verfolg bey der ausführlichern Darſtellung der einzelnen Todesſtrafen ſelbſt, nur auf die obige alte und bekannte Eintheilung Rückſicht nehmen. Daher meine Meinung bloſs für die Note.

der Staat so lange gelinde Uebel gröfseren vorziehen müsse, als er durch erstere seinen Zweck erreichen könne, und dafs der Staat bey seinen Strafen sich nie das Ansehen eines Peinigers geben müsse, so folgt hieraus wenigstens so viel, dafs nicht nur die Zufügung der Todesstrafen sehr selten geschehen dürfe, sondern letztere auch mit so wenigem Schmerz, wie möglich, für den Verbrecher, vollzogen werden müssen. Mögen übrigens manche Philosophen noch so laut, und, wie sie vielleicht glauben, noch so bündig, gegen die Rechtmäfsigkeit der Todesstrafen eifern; so wie die Menschheit bis jetzt ist, bleiben letztere immer noch ein Mittel, wozu der Staat, durch Nothwendigkeit dazu angetrieben, zuweilen seine Zuflucht nehmen mufs. Die Erfahrung beweiset dies. Es ist z. B. bekannt, dafs in den österreichischen Staaten vor einigen Jahren alle Todesstrafen abgeschafft wurden, aber wie lange dauerte dies? Der Staat sah sich bald genöthigt, sie wieder einzuführen. Wenn unsre Erzieher, wenn unsre Religionslehrer die Menschen erst moralisch besser werden gebildet haben, dann werden Todesstrafen von selbst aufhören, ohne dafs der Staat wird nöthig haben, sie abzuschaffen. Aber so lange das nicht ist, bleiben sie leider immer noch ein Noth- und Hülfsmittel der Staaten. *)

§. 27.

*) Die Literatur für und gegen die Rechtmäfsigkeit der Lebensstrafen ist ziemlich stark. Viele Meinungen hierüber von Seiten beyder Partheien hat *Gmelin* angeführt: Grund-

§. 27.

Da die *verstümmelnden* Strafen keine besondern Abtheilungen in sich enthalten, so können wir sie hier, wo zuförderst von den Eintheilungen der classificirten Strafen die Rede ist, übergehen, und zugleich zur nähern Darstellung der *körperlichen Züchtigungen* schreiten. Es werden hievon jedoch alle diejenigen hier ausgeschlossen, bey welchen nicht bloss und allein körperliche Züchtigungen als Hauptstrafe angesehn, sondern durch deren Zufügung vorzüglich Verlust der Ehre bezweckt wird.

Die *blossen körperlichen Züchtigungen* lassen sich in *öffentliche* und *Privatzüchtigungen* eintheilen, je nachdem sie entweder öffentlich, wie z. B. bey den Steigriemen, Spiessruthen, und öffentlichen Stockschlägen durch den Gerichtsdiener, geschehen, oder im geheimen zugefügt werden, wie z. B. bey dem

Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, §. 36. Diesem sind noch beyzufügen: *Bergk* in der Ausgabe des *Beccaria*, Th. 2. S. 65. sq. 185. sq. *Pastoret* Betrachtungen über die Strafgesetze, B. 1. Th. 2. Kap. 1. und im Anhange hiezu S. 269. u. folg. — *Kühn* vom Rechte über Leben und Tod: Leipzig 1788. *Klein* vermischte Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung etc. St. 2. S. 35. sq. *dessen* Grundsätze etc. §. 83. *Abicht* von Belohnung und Strafe, Th. 2. S. 261. u. fol. *Kant* Rechtslehre, S. 108. sq. *Schaumann* kritische Abhandlungen etc. Abhandl. 12. §. 10. *Grolmann* Grundsätze d. Criminalrechtsw. §. 113. *Kleinschrod* syst. Entwickelung, Th. 3. §. 4. sq. u. m. a.

dem Stockſchilling durch den bloſsen Gerichtsdiener. *)

§. 28.

Die *Ehrenſtrafen* im allgemeinen, d. h. Strafen, die den Ehrtrieb im Menſchen kränken, laſſen ſich eintheilen in ſolche, die das *bloſse Gefühl von Ehre* (*ethiſche Ehre*) kränken, ohne daſs durch ihre Zufügung einem das Recht auf vollkommene Ehre vom Staate genommen wird, oder in ſolche, die zugleich den *wirklichen Anſpruch auf Ehre ſelbſt entziehen*. Erſtere theilen ſich wieder in bloſs *beſchämende*, und in *wirklich beſchimpfende* Strafen.

Diejenigen Ehrenſtrafen, welche das wirkliche Recht auf Ehre entziehen, ſind wieder von zweyerley Art: ſie rauben entweder den Anſpruch *auf ausgezeichnete Ehre*, wie z. B. durch Amtsentſetzung; oder ſie entziehen jedes Recht auf Ehre überhaupt, und dann ſind ſie *infamirende* Strafen (*poenae infamiae*).

Die

*) Vergl. *Servin* über die peinl. Geſetzgebung, S. 82. *Klein* über den Werth oder Unwerth der körperlichen und peinlichen Züchtigungen als Strafmittel (Archiv d. Cr. R. B. 1. St. 3. n. 17.) *Kleinſchrod* ſyſt. Entwickelung, Th. 3. §. 16. ſq. Man findet in dieſen Schriften manche leſenswürdige Bemerkungen über die Züchtigungen und die Gründe für und gegen dieſelben.

Die infamirenden Strafen ſelber können entweder *als Folge* von andern Strafen betrachtet werden, wie z. B. bey den mehrſten Lebensſtrafen; oder die Infamie ſelber kann auch *als Hauptſtrafe* angeſehn werden. Die Entziehung der Ehre geſchieht hier theils durch eine bloſse Erklärung des Richters, daſs der Verbrecher infam ſeyn ſolle, theils durch Handlungen von Seiten des Staats, welche die Infamie des Verbrechers bewirken, wie z. B. beym Brandmarken, Stellen an den Pranger u. dgl. m.

Die *rechtlichen Folgen* der Infamie beſtehen darin, daſs der Infame 1) alle Rechte und Anſprüche auf vorzügliche Ehre verliert. Denn welchem die gemeine Achtung genommen iſt, der muſs auch die vorzügliche einbüſsen. Mit der Infamie iſt daher Verluſt aller Ehrenſtellen und Würden verbunden. L. 3. C. de re militari L. 8. C. de decurionibus. L. 2. C. de dignitatibus. 2) Der Infame verliert alle Rechte, deren Ausübung nur durch die Ueberzeugung andrer von unſrer Rechtlichkeit begründet werden. Daher kann ein Infamer nicht Zeuge ſeyn, deshalb ſind auch die Zünfte berechtigt einen ſolchen nicht aufzunehmen, oder auszuſtoſsen.

Der Grund der Infamie iſt, geſetzlich genommen, die rechtswidrige Handlung. Sonach entſpringt alſo aus dem Verbrechen die Infamie, und nicht aus der Strafe. *) Eigentlich ſollten demnach auch heutzu-

tage,

*) L. 22. de his qui not. infam. L. 7. D. de publ. iudic.

tage, nach den Grundsätzen des römischen Rechts, alle öffentliche Verbrechen infamiren. Allein die sogenannte Praxis bey uns nimmt andre Regeln an. Nicht das Verbrechen, sondern die Strafe infamirt nach ihr. Hieraus fliessen nun ganz andre Folgen, und viele Verbrechen und Strafen infamiren hienach nicht, wenn gleich erstere delicta publica sind. Nur alle diejenigen Strafen, die der Schinder exequirt, sind darnach eigentlich mit der Infamie verbunden, alle übrigen in der Regel nicht. Daher ist z. B. bey uns die Strafe des Schwerdtes nicht infamirend. *)

§. 29.

Die *Freyheitsstrafen* lassen sich eintheilen in solche, welche die Freyheit des Menschen entweder nur *beschränken*, und in solche, welche sie *aufheben*. Die ersteren theilen sich wieder in solche, welche dem Verbrecher einen bestimmten Ort zum Aufenthalt anweisen, mit der Bedingung, die Gränzen der Anweisung nicht zu überschreiten (*Verstrickung*): und in solche, welche dem Verbrecher verbieten, sich innerhalb eines gewissen Bezirks aufzuhalten, ohne sich weiter um seinen sonstigen Aufenthalt zu bekümmern (*Verweisung*). Letztere sind wieder darnach ver-

*) Ueber Ehrenstrafen überhaupt, ihre Zweckmäſsigkeit und ihre Nachtheile, sehe man unter andern: *Kleinschrod* syst. Entw. Th. 3. Kap. 7. *Thomasius* Diss. tom. IV. n. 127. *Klein* vermischte Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung, St. 2. S. 75. sq. u. m. a.

verſchieden, je nachdem die Sphäre, welche dem Verbrecher als Aufenthalt verboten iſt, erweiterter oder beſchränkter iſt.

Diejenigen Strafen, welche die Freyheit *aufheben*, beſtehen entweder in ſolchen, welche *für immer*, und in ſolchen, welche nur auf *gewiſſe Zeit*, dem Verbrecher ſeine Freyheit nehmen. Erſtere ſind lebenslängliche Gefängniſsſtrafen, letztere zeitige Gefängniſsſtrafen.

Das Gefängniſs ſelber kann übrigens in das *privilegirte*, und in das *nicht privilegirte* eingetheilt werden. Erſteres iſt dasjenige, mit welchem bloſs gewiſſe Verbrecher vermöge eines Privilegiums beſtraft werden (z. B. militäriſches Gefängniſs, Verſtoſsung ins Kloſter, Feſtungsarreſt, u. ſ. w.). Die Strafe eines ſolchen Gefängniſſes iſt der Ehre nicht nachtheilig. Das *nicht privilegirte* Gefängniſs kann in Hinſicht ſeiner Beſtimmung und ſeines Zweckes wieder verſchieden ſeyn. Dahin gehört z. B. das *gemeine Gefängniſs*, in welchem die Freyheit des Verbrechers bloſs negativ gehindert wird; ferner das *Zuchthaus* und die *Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten* (*damnatio ad opus publicum*). Die Folge dieſer beyden Strafen iſt Infamie, wenn nicht dem Verbrecher die Ehre im Urtheil von dem Richter iſt vorbehalten worden. *)

§. 30.

*) Ueber die Freyheitsſtrafen vergleiche man *Kleinſchrod* a. a. O. Th. 3. Kap. 4. *Cella* freymüthige Gedanken über

§. 30.

Was die *Vermögensstrafen* anbetrifft, so zerfallen dieselben in zwey Hauptclassen. Sie sind nämlich entweder *Geldstrafe* (mulcta), oder *Confiscation.* Erstere besteht darin, dafs der Verbrecher eine gewisse Summe von seinem baaren Gelde als Strafe bezahlen mufs; letztere ist vorhanden, wenn das Eigenthum des Verbrechers, sein Vermögen überhaupt, als Strafe von dem Fiskus zu sich genommen wird.

Die *mulcta* fällt in der Regel demjenigen Gericht anheim, das die Untersuchung des Verbrechers angestellt hat. Manchmal erhält sie jedoch der Fürst, manchmal wird sie auch ad pios usus verwandt. Kann der Verbrecher die Geldstrafe nicht entrichten, so wird sie in eine andre verwandelt.

Was die *Confiscation* anbetrifft, so braucht sich diese nicht nothwendig auf das ganze Vermögen des Verbrechers zu beziehen, sondern sie kann auch nur in der Entziehung eines bestimmten Theils von dem

über Landesverweisungen etc. Anspach 1784. *Kleinschrod* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Th. 1. n. 5. — Lesenswerth und beherzigungswerth in Hinsicht der Einrichtungen der Gefängnisse sind: *Wächter* über Zuchthäuser und Zuchthausstrafen; Stuttg. 1786. *Howard* über Gefängnisse etc. Leipz. 1780. *Wagnitz* über Verbesserung der Zuchthausgefangnen; Halle 1787.

dem Eigenthume des Uebertreters bestehen (*confiscatio omnium bonorum* und *confiscatio quorundam bonorum.*)

Nach dem römischen Rechte ist die Confiscation zweyerley: *confiscatio tacita* und *expressa*. Jene ist nothwendige Folge einer andern Hauptstrafe; bey letzterer hingegen ist sie selber die Hauptstrafe. Bey uns fällt heutzutage, nach richtiger Erklärung des Art. 218. C. C. die stillschweigende Confiscation weg, und sie ist nur dann zuzulassen, wenn sie ausdrücklich von dem Gesetze zuerkannt wird. *)

In Hinsicht der zu confiscirenden Güter entsteht die Frage: welche derselben der Confiscation unterworfen sind?

Die Confiscation bezieht sich auf alles Vermögen, welches der Verbrecher nach begangenem Verbrechen als sein Eigenthum inne gehabt hat. Hieraus folgt, dass alle Schenkungen ungültig seyen, welche der Verbrecher nach geschehenem Verbrechen vorgenommen hat. L. 15. D. de donationibus L. 45. §. 3. de jure fisci. Ferner sind aber auch alle *wiederrufliche* Schenkungen, selbst wenn sie vor geschehenem Verbrechen ausgestellt sind, ungültig, und können vom Fiscus zurückgefodert werden. L. 7. D. de mort. causa

*) *Koch* Vorrede zur P. G. O. §. 9. — *Walch* glossar. §. 3. S. 8.

causa donat. Alle Güter hingegen, worüber der Verbrecher kein volles Eigenthum besitzt, sind der Confiscation auch nicht unterworfen, z. B. Lehngüter, das peculium der Kinder, L. 3. §. 4. D. de minorib., ferner Stammgüter, u. d. m. So lange jedoch der Verbrecher lebt, hat in dieser Hinsicht der Fiscus den Niesbrauch. *)

§. 31.

Nachdem wir so mit wenigen Worten den Begriff von Strafe, ihren Rechtsgrund und Zweck, und die verschiedenen Eintheilungen der Strafen selber angedeutet haben; so schliessen sich uns hier einige andre Fragen an. Welche Strafen sind nämlich für *gleich* unter einander zu halten? Welches ist die *Stufenfolge* der Strafen? Die Beantwortung dieser Fragen führt uns auf die Lehre *von dem Verhältniss der Strafen zu einander.*

Die Untersuchung hierüber ist allerdings von Nutzen, und praktisch wichtig. Denn es kann der Fälle genug geben, wo es dem Richter unmöglich wird, die eigentlich gesetzliche Strafe anzuwenden, wo ihn äussere Umstände u. dergl. nöthigen, eine Ver-

*) Vergl. über die Vermögensstrafen überhaupt: *Kleinschrod* Thl. 3. Kap. 6. v. *Globig* und *Huster* 4 Zugaben etc. S. 153. sq. *Cremani* de jure crim. lib. 1. P. II. cap. 10. §. 6. sq. *Barbacovius* Diatr. de poenis pecuniariis recte adhibendis; Trid. 1796. u. a. m.

Verwandlung der Strafen vorzunehmen. Dafs es hiebey aber nicht gleichgültig fey, welche Strafe der Richter ftatt der eigentlich gefetzlichen wähle, dafs vielmehr die gewählte Strafe mit der letzteren in genauem Verhältnifs ftehen müffe, ergiebt fich ohne mein Erinnern von felbft.

Aber fo wichtig die Darftellung der Lehre von dem Verhältniffe der Strafen unter und zu einander ift, fo fchwierig ift fie auch. Hätten unfre pofitiven Gefetze uns einen beftimmten Maafsftab für die Gröfse der Strafen, hätten fie uns eine Stufenleiter derfelben mitgetheilt; fo befäfsen wir doch etwas Pofitives in diefer Hinficht, worauf wir uns ftützen könnten. Aber die Gefetze verlaffen uns hier nach meiner Meinung ganz, und fo werden hiedurch alle Regeln und Aufftellungen für diefe Lehre, entweder unbefriedigend, oder nicht erfchöpfend und blofs fchwankend.

Es läfst fich wohl fagen, eine Strafe fey um fo gröfser, je mehr Uebel fie enthalte, allein hiermit haben wir noch keinen Schritt gewonnen. Denn da es bey der Beftimmung von der Gröfse des Uebels einer Strafe auf das Gefühlvermögen eines jeden Menfchen ankommt, fo ergiebt fich fchon hieraus, wie verfchieden die Strafen beurtheilt werden können und müffen. Dem Einen kann der Verluft feines Lebens das gröfste Uebel feyn; ein andrer zieht Todesftrafe der ewigen Gefangenfchaft vor; einem Drit-

Dritten geht der Verlust seiner Ehre über alles. Und so kann eine und dieselbe Strafe für einen Menschen das höchste Uebel enthalten, für einen andern hingegen die unbedeutendste Züchtigung seyn.

Hieraus zeigt sich schon, daſs alle Regeln, die unsre Kriminalisten oft mit so vieler Zuversicht aufgestellt haben, daſs alle ihre Bestimmungen, in welcher Proportion diese Strafe zu jener stehe, nicht als allgemeine Normen, sondern nur als Aufstellungen, die zuweilen richtig, zuweilen aber auch durchaus falsch seyn, betrachtet werden müssen. *)

§. 32.

Wir haben oben bey der Darstellung des Begriffs von *Verbrechen* gesehn, daſs dasselbe nur durch Uebertretung eines Strafgesetzes entstehe, daſs es demnach eine, in einem Strafgesetz begriffene Verletzung

*) Man sehe über diese Lehre, die, im Ganzen genommen, noch sehr sparsam bearbeitet ist, *Quistorp* Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen, in Deutschland üblichen Strafen gegen einander; Rostock und Leipzig, 1780. *Kleinschrod* systemat. Entwickel. Th. 3. Kap. 10. §. 110. sq. *von Globig* und *Huster* Abhandl. von der Kriminalgesetzgebung, S. 90. wo wir eine Stufenleiter der Strafen aufgestellt finden. — In Hinsicht meiner eignen Ideen, und der Würdigung mancher Aufstellungen andrer Kriminalisten, verweise ich meine Leser auf *mein* Magazin für positive Jurisprudenz, Jena 1803. Band 1. St. 1. n. 1. Im Ganzen bin ich auch noch jetzt mit den dort geäuſserten Grundsätzen übereinstimmend.

letzung enthalte. Jedes Verbrechen muſs demnach gewiſse Bedingungen in ſich faſſen, die nothwendig erfodert werden, wenn die begangene Handlung wirklich als Verbrechen ſoll angeſehn und zugerechnet werden. Zu dieſen *nothwendigen Merkmahlen* gehören folgende: 1) das Verbrechen muſs *äuſserlich erkennbar* ſeyn. Innere Erſcheinungen im Menſchen, Gedanken und Geſinnungen können nicht als Verbrechen angeſehn werden. Eine äuſsere, in die Sinne fallende Handlung kann nur als Verletzung erkannt, und ſonach als das erſte Erforderniſs zum Vorhandenſeyn eines Verbrechens betrachtet werden. 2) Bey dem Verbrechen muſste aber auch ein *Rechtsgrund* zur Handlung fehlen, denn wo letzterer vorhanden iſt, da wird die That rechtmäſsig, und ſteht ſonach mit dem Begriff Verbrechen in Widerſpruch.

Jede Handlung, die demnach auf Befehl des Staates oder deſſen Oberherrn von jemand begangen wird, kann nicht als Verbrechen angeſehn werden; denn hier iſt ein vollkommner Rechtsgrund des Handelnden zur That vorhanden.

Aber auch von Seiten des *Verletzten* können Urſachen vorhanden ſeyn, die die Handlung des Verletzenden von dem Begriff eines Verbrechens ausſchlieſsen. Hieher gehören rechtswidrige Handlungen von Seiten des Verletzten, die unter ſolchen Umſtänden und Vorausſetzungen begangen werden, daſs der Schutz von Seiten des Staates gegen ſie unmög-

möglich wird. Diese Unmöglichkeit aber giebt dem Angegriffenen ein Recht zurück, welches er an und für sich dem Staate übertragen hat, und dessen Ausübung daher auch von ihm in der Regel nicht mehr, eben wegen der Uebertragung, geschehen darf. Dies Recht ist die Befugniss der *Selbstvertheidigung*. Gegen Angriffe von einem Andern darf ich in der Regel nicht mein eigner Richter seyn, sondern ich muss bey dem Staate Schutz gegen den Angegriffenen suchen; allein es giebt einen Zustand, wo diese Pflicht von meiner Seite cessirt, wo es mir erlaubt ist, selber mein Schutz zu werden. Dieser Zustand erzeugt die Handlung der *Nothwehr* (*moderamen inculpatae tutelae*), d. i. des Gebrauches meiner eignen Kräfte, um eine angefangne Beleidigung von Seiten eines Andern abzuwehren. Eine Verletzung von meiner Seite gegen einen Andern in dem Zustande der Nothwehr ist kein Verbrechen.

Allein der Begriff von Nothwehr verlangt verschiedene Erfordernisse, durch deren Daseyn dieselbe nur selbst begründet und zugleich rechtmässig wird. Diese Erfordernisse sind folgende: 1) der Angriff von Seiten des Andern musste *ungerecht* seyn. Vertheidigung und Widersetzung von meiner Seite gegen einen *gerechten* Angriff, ist keine Nothwehr und daher straffällig. 2) Der Angriff musste *gegenwärtig* seyn. Verletzungen, die ich gegen den Angreifenden vornehme zu einer Zeit, wo dessen Angriff gegen mich schon verflossen ist, sind strafbar, und nicht

mit der Behauptung der Nothwehr zu entſchuldigen. 3) Der Angriff muſste ſo *unerwartet* und unter ſolchen Umſtänden ſtatt finden, daſs mir *der Schutz des Staates dagegen unmöglich* war. Wuſste ich den Angriff vorher, ſo konnte ich durch die Hülfe des Staats mich vor demſelben ſchützen, und es war meine Pflicht, dieſe Hülfsforderung von dem Staate nicht zu unterlaſſen. Allein es muſste auſserdem aber auch ſelbſt in dem Momente des Angriffs mir nicht möglich ſeyn, Schutz von dem Staat zu verlangen. Konnte ich ſelbſt während des Angriffs die Hülfe der öffentlichen Macht gegen den Angreifenden bewirken, ſo war ich zu keiner Selbſthülfe berechtigt, und meine Verletzung des Angreifenden iſt ſodann der geſetzlichen Zurechnung unterworfen. 4) Der Angriff von Seiten des Andern muſste aber auch die Verletzung eines Gutes von mir bezwecken, deſſen Verluſt entweder an und für ſich unerſetzlich iſt, oder das doch unter den gegenwärtigen Umſtänden höchſt wahrſcheinlich durch den Angriff unwiederbringlich verloren gehn würde. Alle durch einen Angriff zu befürchtende Verletzungen, von denen ich weiſs oder wiſſen konnte, daſs ſie mir auf dem Wege Rechtens durch den Staat wieder erſetzt werden können, begründen daher nie ein Recht zur Nothwehr. 5) Endlich aber auch muſste die von meiner Seite zur Erhaltung meiner Rechte zugefügte Verletzung des Angreifers das einzige Mittel ſeyn, und die einzige Bedingung ausmachen, wodurch ich mich ſchützen und den Willen des Andern vernichten

ten konnte. Hiebey mufste ich aber auch durch keine geringere Verletzung von meiner Seite, als diejenige war, welche ich zufügte, die Erhaltung meiner Rechte bezwecken können. Es ist daher nicht erlaubt, einen Menschen, der mich umbringen will, und dessen Körperkräfte im Verhältniss zu den meinigen ganz unbedeutend sind, und den ich durch einen geringen Aufwand meiner Stärke von seinem Vorhaben abhalten kann, zu tödten. *)

§. 33.

Das Recht eines andern auf etwas kann ein Hinderniss für meine Handlungen werden, das ich so lange als solches betrachten muss, bis ein *besondrer Rechtsgrund* dasselbe aufhebt. Ein solcher besondrer Rechtsgrund ist, wie wir im vorhergehenden gezeigt haben, das *moderamen inculpatae tutelae*. Allein einer unsrer scharfsinnigsten neuern Kriminalisten

*) P. G. O. Art. 139—144. L. 4. L. 5. pr. ad Leg. Aquil. L. 45. §. 4. eod. Wenn ich in rechter Nothwehr einen Unschuldigen, statt den mich Angreifenden, aus Irrthum oder Zufall tödte, so schliesst dies alle Strafe aus. Art. 145. C. C. — Vergl. übrigens *Quistorp* de homicidio permisso etc. Rostoch. 1764. *Idem* de probatione moderaminis inculp. tut. Rost. 1765. *Dessen* Grundsätze, §. 237. sq. *Böhmer* ad art. 140. *Kress* ad art. 140. sq. Dass auch blosse Ehrenverletzungen eine Nothwehr begründen, wie manche annehmen, ist durchaus falsch. Denn die Worte des Art. 140. bestimmen ausdrücklich als *Gegenstand* des Angriffs Leib und Leben. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, S. 35. not. c.

listen führt noch einige andre Fälle an, wo besondre Rechtsgründe vorhanden seyn sollen, welche das, der Verletzung entgegenstehende Recht aufheben. Herr *Feuerbach* ist dieser Rechtsgelehrte. In seinem Lehrbuche §. 33. und 34. der neuen Auflage, heisst es: es ist kein Verbrechen vorhanden, wenn die Handlung einem Rechte widerspricht, dessen der Verletzte von dem Staate für verlustig erklärt worden ist. An einem Infamen könne daher keine Injurie, an einem zum Tode Verurtheilten kein Mord begangen werden. Ferner sagt er, eine Willenserklärung des Verletzten, eine Erlaubniss desselben zur Läsion hebe gleichfalls den Begriff des Verbrechens auf, z. B. *injuria in volentem commissa.* Nur müsse das Recht, gegen welches, der Erlaubniss gemäss, die Handlung gerichtet sey, der rechtlich möglichen Disposition des Verletzten unterworfen seyn; sonst sey die Rechtsübertragung nichtig, die durch die Erlaubniss bewirkt werden solle. Tödtung eines Menschen, der den Tod verlangt, sey daher unerlaubt.

Gegen diese hier aufgestellten Grundsätze trat schon vor einem Jahre Herr Prof. *Thibaut* auf *), und

*) Beyträge zur Critik der Feuerbachischen Theorie; Hamburg 1802. Eine Schrift von wenigen Blättern; die aber auf diesen wenigen Blättern mehr Stoff zum Nachdenken über die Behandlungsart unsers Kriminalrechts, wie es wirklich ist, giebt, als manches bändereiche Buch. Zu bedauern ist es, dass Hr. *Feuerbach*, soviel wenigstens ich

und ſeine Einwendungen ſind, wie ich wenigſtens überzeugt bin, mit einer Richtigkeit dargeſtellt, die die obigen Aeuſserungen von Herrn *Feuerbach* durchaus vernichten. Denn es iſt zwar richtig, daſs man dadurch einem Infamen keine Injurie zufügt, wenn man ihn als Urheber der That, warum er infamirt iſt, darſtellt; daſs ihn aber der Staat durch die Infamie jetzt ganz und gar aller Verachtung preis geben ſollte, daſs man ihn jetzt ungeſtraft ſollte ſchimpfen und verläumden können, dies darf gewiſs nicht der Fall ſeyn. Der Infame kann ſo gut den Schutz des Staates ſo lange verlangen, als er wirklich im Staate iſt, wie jeder andre, und der Staat darf es durchaus nicht zugeben, daſs einem Verbrecher der Verluſt derjenigen Rechte, welche der Staat ihm genommen hat, von andern Bürgern auf eine kränkende, ſchmerzliche Art vorgeworfen wird.

Eben ſo wenig läſst es ſich vertheidigen, daſs an einem zum Tode Verurtheilten keine Tödtung könne

ich weiſs, gar keine Rückſicht auf die Einwendungen des Verfaſſers genommen hat. In der neuen Auflage ſeines Lehrbuchs findet ſich keine Spur davon, denn von der Nichtigkeit der, in der Note zum §. 40. des Lehrbuchs der alten Ausgabe, aufgeſtellten Aeuſserung, daſs ein *homicidium in volentem commiſſum* undenkbar ſey, war der Vf. ſchon früher überzeugt, als Hrn. *Thibaut's* Beyträge erſchienen. Die Zurücknahme jener Aeuſserung in der neuen Auflage iſt alſo nicht durch die Beyträge bewirkt worden.

könne begangen, mithin die That nicht zugerechnet werden. Mich dünkt vielmehr, es ſey ein ſehr gewaltiger Eingriff in die Rechte des Staats, wenn man einen zum Tode Verurtheilten tödtet, und ſo ſich ein Recht nimmt, das allein der Staat beſitzt. Ueberdies iſt es ja auch, wie Hr. *Thibaut* ſehr richtig bemerkt *), vor dem Tode des Delinquenten nie gewiſs, ob nicht das Leben deſſelben durch eine Begnadigung von Seiten des Regenten erhalten werden wird.

Freylich, wenn man den Grundſatz aufſtellen will, nur Verletzungen der Rechte von Bürgern des Staats können beſtraft werden, ſo möchte Hr. *Feuerbach* ſo Unrecht nicht haben mit ſeinen Aeuſserungen. Allein daſs dieſer Grundſatz durchaus falſch ſey, ergiebt ſich von ſelbſt. Sehr wahr bemerkt Hr. *Thibaut*, daſs der Regent zwar Strafen drohen ſoll, um Rechtsverletzungen zu verhüten, allein daſs deshalb nicht nothwendig jede verbotene Handlung eine Rechtsverletzung in ſich faſſen müſſe. Es folgt hieraus, daſs, wenn ein Geſetz eine Handlung unter Strafe verbietet, dann auch die Begehung der Handlung ſchlechthin geſtraft werden müſſe, es mögen nun Rechte dadurch verletzt worden ſeyn, oder nicht.

Ueber-

*) A. a. O. S. 52.

Ueberdies kann Hr. *Feuerbach* auch nicht bey dem Grundſatz, der aus ſeinen Aufſtellungen hervorleuchtet, daſs nur Rechtsverletzungen geſtraft werden dürfen, den Schluſs ziehen, daſs an dem zum Tode Verurtheilten, z. B. kein Verbrechen der Tödtung begangen werden könne, weil der Staat ihm das Recht auf Leben genommen habe. Ich habe nichts dagegen, daſs der Delinquent kein Recht des Lebens mehr habe, und daſs er deshalb nicht an dieſem Rechte verletzt werde von dem, der ihn tödtet; wird aber nicht ein Recht des Staates verletzt? Hat der Staat nicht die Befugniſs, zu verlangen, daſs kein unberufener Menſch ſich einſtelle, und dem Scharfrichter oder Henker vor der Zeit ins Amt falle? Wann der Verurtheilte ſterben ſoll, und durch wen er ſterben ſoll, iſt ein Recht, das dem Staate zuſteht, und wer ſich hierüber hinausſetzt, begeht unſtreitig eine Rechtsverletzung, nicht gegen den Verurtheilten, aber gegen den Staat ſelbſt, gegen deſſen Befugniſſe, und muſs ſo allerdings beſtraft werden.

§. 34.

Zu den nothwendigen Bedingungen, durch deren Exiſtenz ein Verbrechen nur entſteht, gehört endlich aber auch noch, daſs, wenn eine Perſon Gegenſtand des Verbrechens iſt, dieſe zur Zeit des gegen ſie verübten Verbrechens in dem Schutze des Staates ſtehen müſſe. Denn es verſteht ſich von ſelbſt, daſs ein Staat nur ſo lange Verletzungen gegen

je-

jemand bestrafen könne, wie der Verletzte selber in seinem Schutze sich befindet. Durch die Erklärung des Staates aber, daſs ein Mensch keinen Anspruch mehr auf seinen Schutz machen solle, sagt jener zugleich mit, daſs er sich um diesen gar nicht bekümmern wolle, mithin kann er auch keine Handlungen, die gegen einen solchen Menschen vorgenommen werden, in Untersuchung ziehen, oder wohl gar bestrafen wollen.

Aus diesen Gründen kann daher gegen *Geächtete* und *Verwiesene* kein Verbrechen in dem Bezirke eines Staates verübt werden, aus dem sie verwiesen, oder verbannt worden sind. Für *diesen* Staat ist eine Verletzung gegen solche Menschen kein Verbrechen; daſs aber in einem andern Staate, wo ihre Verbannung ihre Wirksamkeit verliert, sie verletzt, und Verbrechen gegen sie begangen werden können, versteht sich allerdings.

§. 35.

Wen der Staat nicht ausdrücklich seines ferneren Schutzes für verlustig erklärt hat, den muſs er auch wider Rechtsverletzungen zu sichern suchen, und die gegen denselben verübten Beleidigungen bestrafen. Doch erfodert dieser Satz einige nähere Bestimmungen zu seiner Gültigkeit. Unter dem Schutze des Staates nämlich steht 1) jeder *wirkliche Bürger* des Staats, so lange letzterer seinen Schutz nicht ausdrücklich aufhebt. 2) Jeder *Fremde*, der sich in den

den Gränzen des Staates aufhält; doch genieſst dieſer nur ſo lange den Schutz des Staates, als er wirklich ſich in demſelben befindet. Gegen beyde, gegen Bürger des Staats und gegen Fremde finden Verletzungen ſtatt, und können Verbrechen begangen werden. 3) Allein der Schutz des Staates für ſeine Bürger erſtreckt ſich noch weiter, als bloſs innerhalb des Staates ſelber. Auch auſserhalb der Gränzen eines Staates kann an deſſen Bürgern ein Verbrechen begangen werden, nur muſs der Verbrecher gleichfalls Bürger eines und des nämlichen Staates mit dem Verletzten geweſen ſeyn; ſonſt hat dieſer Staat kein Recht, ein auſserhalb ſeinen Gränzen begangnes Verbrechen beſtrafen zu wollen. 4) Aber auch auſſer den Gränzen des Staates, deſſen Bürger er iſt, kann jemand an einem Fremden ein Verbrechen begehn, und dafür in ſeinem eignen Staate ſelber als Verbrecher angeſehn und beurtheilt werden, wenn die gegen den Fremden begangne Handlung nach den Geſetzen des Staates des Verletzers als ein Verbrechen betrachtet wird. *)

§. 36.

*) Vergl. *G. L. Böhmer* D. de delictis extra territorium admiſſis; in elect. jur. civilis, tom. 3. ex. 20. *Rudolph* D. de poena delictorum extra territorium admiſſorum; Erlang. 1790. *Kleinſchrod* ſyſtemat. Entwickelung, Thl. 2. §. 122. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 38. u. folg. Letzterer läugnet den ad 4) aufgeſtellten Satz, indem er behauptet, daſs für Deutſchland kein Verbrechen an denjenigen begangen werden könne, die keine Reichsbürger ſind, und auſserhalb den Gränzen Deutſch-

§. 36.

An die Unterſuchung der Lehre von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens, ſchlieſst ſich eine andre Frage an, nämlich die: wer kann nur als mögliches Subject eines Verbrechens gedacht werden?

Eine Geſellſchaft, ein Collegium, als *moraliſche Perſon* betrachtet, kann kein Verbrechen begehen; obgleich unter den älteren Kriminaliſten dieſer Satz durchgehends behauptet ward. Wenn auch alle Mitglieder einer Geſellſchaft zuſammen ein und das nämliche Verbrechen begehen, ſo ſind ſie in dieſer Hinſicht doch nur als Einzelne, als Individuen zu betrachten. Denn da, wie *Feuerbach* *) ſehr richtig be-

Deutſchlands verletzt werden, gleichviel, ob der Verletzende ein Reichsbürger ſey, oder nicht, und die Handlung auch in Deutſchland ein Verbrechen ſey, oder nicht. Der Grund des Vf. hiezu iſt, weil ein Fremder auſser Deutſchland deutſchen Strafgeſetzen nicht unterworfen ſey. — Allein iſt der Verletzende nicht den deutſchen Strafgeſetzen, da er ein Deutſcher iſt, unterworfen?

*) *Feuerbach* Lehrbuch etc. §. 27. Vorzüglich hat den Satz, daſs eine univerſitas als moraliſche Perſon kein Verbrechen begehen könne, zuerſt mit vielem Scharfſinne aufgeſtellt: *Malblanc* obſervationes quaedam ad delicta univerſitatum; Erlang. 1792. (Auch in den opusculis jur. crim. des Verf.; Erlang. 1793. nr. 1.) — *Für* die Behauptung, daſs auch Gemeinden Verbrechen begehn können, ſehe man unter andern: *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts, Thl. 1. S. 34. *Gundling* de univerſitate delinquente ejusque poenis; Hal. 1730.

bemerkt, durch ihren bestimmten Zweck eine universitas nur als moralische Person, und als *diese* Gesellschaft existirt; so sind die Handlungen der einzelnen Glieder nicht als Handlungen der Gesellschaft als solcher selber zu betrachten, wenn dieselben nicht ausdrücklich auf die Beförderung des *Zweckes* der Gesellschaft gerichtet sind, oder aus letzterem nothwendig entspringen; sondern wenn diesen Handlungen vielmehr ein, von dem Zwecke der Gesellschaft verschiedener Zweck, zum Grunde liegt.

§. 37.

Nur Individuen können als Subjecte von Verbrechen gedacht werden, und sind daher nur eines Verbrechens und einer Bestrafung fähig. Aber auch nur in soferne kann ein Individuum wirklich ein Verbrechen begehen, als es einem Strafgesetz unterworfen ist, und die Verbindlichkeit auf sich hat, dasselbe, als für sich gegeben, anzusehen. Wer demnach unter keiner richterlichen Gewalt steht, wer keine gesetzgebende und richtende Macht über sich anerkennen kann, gegen den kann auch der Begriff des Verbrechens nicht gedacht werden, weil die nothwendige Folge desselben, die Bestrafung, nicht statt finden kann. Hieraus ergiebt sich, dass eine Person, über der kein höherer Souverain steht, von der sie *Unterthan* ist, ein Verbrechen begehen könne.

Diese

Diese Grundsätze, auf Deutschland angewandt, haben zur Folge, daſs sonach der *Kaiser*, als höchstes Oberhaupt, keines Verbrechens fähig sey. Nur Beleidigungen und Läsionen kann er begehen, die ihn zum Schadenersatz verbinden.

Da die *Landesherrn* der einzelnen Territorien Deutschlands, wegen der Verfassung des deutschen Reichs, ein höheres Oberhaupt, den Kaiser, über sich haben, dem sie unterworfen sind, und von dem sie gestraft werden können; so können sie auch Verbrechen begehen.

Appanagirte Prinzen, Gemahlinnen der Landesherrn, und fürstliche Wittwen, stehen unter der Landeshoheit des regierenden Herrn, in dessen Lande sie wohnen. Sie können demnach nicht nur gleichfalls Verbrechen begehen, sondern sind selbst der Strafgewalt des Landesherrn unterworfen. *)

§. 38.

*) Vergl. *Pütter* de Semiss. Com. et Suprem. in imperat. rom. germ. potest. etc. Götting. 1768. *Meister* de jure quod in del. person. illustr. obtinet; Götting. 1778. *Quistorp* l. c. §. 578. sq. *Feuerbach* l. c. §. 28. sq. Daſs apanagirte Prinzen etc. der Territorialhoheit des regierenden Herrn unterworfen seyn, läugnen einige durchaus (*Berger* de jur. appanagiat. §. 15. u. a.); andre nehmen Criminalfälle aus, z. B. *Meister* und *Quistorp* l. c. Allein, wie mich nach den obigen Gründen dünkt, mit Unrecht.

§. 38.

Nachdem wir in den vorhergehenden §§. den Inhalt der Fragen unterſucht haben, welche Bedingungen nothwendig ein Verbrechen zu ſeinem Daſeyn erfodere, und wer nur als mögliches Subject eines Verbrechens gedacht werden könne: ſo wenden wir uns jetzt zu der Unterſuchung einer andern Lehre, deren Inhalt einen bedeutenden Einfluſs auf Verbrechen und ihre Beurtheilung in concreto ſelber, und auf die Anwendung des Strafgeſetzes hat. Wir kommen nämlich auf die Beantwortung der Frage: *auf wie vielerley Art die Uebertretung eines Strafgeſetzes möglich ſey.*

Ueberhaupt genommen, ſind nur zwey Arten möglich, die die Verletzung eines Strafgeſetzes beſtimmen können. Es kann nämlich bey der Verſchiedenheit in der Art der Verletzung eines Strafgeſetzes entweder ein *ſubjectiver* Grund, oder ein *objectiver* Grund der Verſchiedenheit in Betrachtung kommen. Bey erſterem kommt es auf die Verſchiedenheit der Beſtimmung des Willens zu einer That, bey letzterem auf die Verſchiedenheit der Wirkſamkeit von auſsen zur Hervorbringung einer Uebertretung an.

In Rückſicht des ſubjectiven Grundes, oder der Willensbeſtimmung, die dem Verbrechen zum Grunde liegt, kann daſſelbe auf zweyerley Art begangen werden: entweder durch *dolus*, oder durch *culpa.*

Die

Die nähere Entwickelung der Begriffe von beyden ist oben schon von uns versucht worden. *)

§. 39.

Was den *Dolus* anbetrifft, so kann derselbe auf zweyerley Art bey Begehung eines Verbrechens geäufsert werden. War der durch das begangene Verbrechen hervorgebrachte gesetzwidrige Effect einzig und allein ausschliesliche Absicht des Verbrechers; so ist ein *bestimmter Dolus*, (*dolus determinatus*) vorhanden. Ging jedoch der Wille des Verbrechers auf mehrere Verletzungen einer bestimmten Art, und zwar in so ferne, dass es dem Verbrecher gleich war, welche von diesen Verletzungen er bewirken würde; so haben wir den Begriff des *unbestimmten*, oder *eventuellen Dolus* (*dolus indeterminatus*, *eventualis*). Die Absicht des Verbrechers bey dem eventuellen Dolus. ist hier also nur in sofern bestimmt, als sie dolose ist, im übrigen ist sie unbestimmt, und der Effect selber in gewisser Hinsicht als zufällig zu betrachten. Wer daher z. B. die Absicht hat, jemandem

*) Ueber Dolus und Culpa überhaupt sehe man nach: *Kleinschrod* system. Entw. Th. 1. Kap. 2. *Stübel* Syst. d. peinl. R. Thl. 2. §. 262. sq. *Stelzer* Grundsätze d. peinl. Rechts, Th. 1. Kap. 2. §. 10. sq. *Grolmann* in d. Bibl. d. peinl. R. Th. 1. St. 1. nr. 1. St. 2. nr. 3. *Klein* im Archiv, B. 1. St. 2. nr. 10. B. 2. St. 2. S. 216. sq. *Feuerbach* Revision Th. 2. Kap. 6. *Dessen* Betrachtungen über Dolus etc. in d. Bibl. d. p. R. B. 2. St. 1. nr. 5. Unstreitig das vorzüglichste in dieser so schwierigen Lehre!

dem aus Rache oder Bosheit Schaden an ſeinem Körper zuzufügen, und in dieſer Hinſicht mit einem ſchweren Steine nach dem Andern wirft, unbekümmert, er mag denſelben nun todtwerfen, oder ihm bloſs eine andre Verwundung irgendwo beybringen; der begeht ein eventuell doloſes Verbrechen. *)

§. 40.

Da wir bey denen aus einer Handlung hervorgegangenen Wirkungen als Regel nie annehmen können, daſs ſie Producte einer bloſsen Willkühr ſeyen, vielmehr ſo lange, bis das Gegentheil dargethan wird, den Effect der Handlung für die Abſicht des Handelnden halten müſſen; ſo folgt hieraus, daſs auch ein rechtswidriger Effect, der aus einer an ſich willkührlichen Handlung hervorgegangen iſt, ſo lange als wirklicher Zweck des Thäters muſs betrachtet werden, bis ſich deutliche Merkmale für das Gegentheil darthun laſſen. Der Richter muſs daher den Grundſatz als Regel annehmen: *dolus praeſumitur, donec contrarium probetur.* **)

§. 41.

Wir wenden uns jetzt zu der *Culpa.* Sie ſetzt, wie wir ſchon oben bey der Entwickelung ihres Begrif-

*) Vergl. *Feuerbach's* Betrachtungen etc. Betrachtung XI.

**) Man ſehe hierüber *Grolmann's* vortreffliche Abhandlung in der Bibl. d. p. R. B. 1. St. 2. nr. 3.

griffes angegeben haben, eine Verbindlichkeit zum gehörigen Fleifse voraus, um alle folche Handlungen entweder zu thun, oder zu unterlaffen, aus deren Verfäumnifs, oder aus deren Begehen eine Verletzung entfpringen hann. Dafs diefe Verbindlichkeit für den Handelnden da feyn, dafs er diefelbe wiffen, und dafs die phyfifche Möglichkeit des Thuns oder Laffens, vorhanden feyn müffe, haben wir gleichfalls oben fchon gezeigt.

Alle Handlungen, oder jede Unterlaffung von Leiftungen, woraus die culpofe Verletzung entfpringen kann, find entweder 1) *äufsere, in die Sinne fallende facta*, in foferne nämlich jemand bey dem Vornehmen einer äufsern That, den Effect derfelben, als Wirkung zur Urfache, und das rechtswidrige diefes Effectes fehr leicht und wahrfcheinlich vorher berechnen konnte; oder 2) *innere Handlungen*. Diefe beftehen in dem unterlaffenen Gebrauch des Erkenntnifsvermögens, durch deffen Unternehmen man wäre in den Stand gefetzt worden, diejenige Erkenntnifs zu erlangen, aus derem jetzigen Nichtvorhandenfeyn, die rechtswidrige Uebertretung entfprungen ift. Wer fich alle Mühe gab, diefe Erkenntnifs zu erlangen, und fie doch nicht erreichte, oder wer, trotz diefer Mühe, eine falfche Erkenntnifs erhielt, der befindet fich in Unwiffenheit und Irrthum, die beyde unverfchuldet find, und nicht zugerechnet werden können (*ignorantia invincibilis*), eben weil hier das Erfordernifs der Culpa, phyfifche Möglichkeit, mangelt.

Die

Die Unterlaſſung des Gebrauchs von meinem Erkenntniſsvermögen, kann auf mehrere Art ſtatt haben. Dahin gehört 1) wenn ich es verſäume, mir von den Geſetzen, welchen meine äuſsere That entgegen ſteht, eine Kenntniſs zu verſchaffen, obgleich mir dieſe Kenntniſs möglich war. Hier iſt alſo *verſchuldete Unwiſſenheit der Geſetze.* 2) Wenn ich die durch Ueberlegen, durch Reflectiren mögliche Subſumirung der That unters Strafgeſetz, vernachläſſige. 3) Wenn ich aus Unbedachtſamkeit es unterlaſſe, die aus einer äuſsern Handlung mögliche rechtswidrige Verletzung zu bedenken; wenn ich alſo nicht darüber reflectire, von welchen Wirkungen meine Handlung Urſache werden könne.

§. 42.

Man nimmt gewöhnlich drey Modificationen der Culpa, drey Grade derſelben, an. Geſetzlich genommen finden wir in unſern Rechten keine Erwähnung des Begriffs einer culpa leviſſima, ſondern nur eine culpa lata und levis. Unſre Kriminaliſten haben jedoch zur nähern Darſtellung der culpa drey Grade angenommen: *culpa lata*, *levis* und *leviſſima.* Erſtere iſt vorhanden, wenn die Entſtehung des rechtswidrigen Effects aus der begangenen Handlung wahrſcheinlicher war, als die Nichtentſtehung deſſelben. Die zweyte findet ſtatt, wenn das Entſtehen des rechtswidrigen Erfolges mit deſſen Nichtentſtehung im gleichem Grade wahrſcheinlich war. Die culpa leviſſima iſt endlich vorhanden, wenn die Nichtent-

ſtehung der rechtswidrigen Wirkung aus der begangenen Handlung eher wahrſcheinlich war, als die Entſtehung derſelben daraus.

§. 43.

Zuweilen können aber auch bey einer und der nämlichen Handlung Dolus und Culpa mit einander concurriren. Der Fall, wo dieſes ſtatt findet, beſteht darin, daſs der Verbrecher einen *beſtimmten*, *geſetzwidrigen Effect* bewirken will, aus der Handlung zur Hervorbringung dieſes Effectes ſelber aber eine andre Wirkung entſprungen iſt, die der Verbrecher als wahrſcheinliche, oder leicht mögliche Folge ſeiner That vorausſehen konnte. Hier iſt eine Miſchung von Dolus und Culpa vorhanden. In Rückſicht auf den rechtswidrigen Effect, der ohne Abſicht des Verbrechers aus ſeiner Handlung entſprungen iſt, iſt Culpa da; aber die Culpa ward durch Dolus beſtimmt, dieſer culpoſe rechtswidrige Effect entſprang aus einer doloſen Abſicht. Es iſt demnach hier eine *culpa dolo determinata* vorhanden. Der weſentliche Unterſchied dieſer durch Dolus beſtimmten Culpa von dem *unbeſtimmten Dolus* ergiebt ſich hieraus von ſelbſt. *)

§. 44.

*) Manche unſrer Criminaliſten ſtellen hier einen *indirecten* Dolus auf, in ſo ferne nämlich aus der Handlung ein *ſtrafbarerer* Effect entſprungen iſt, als der Thäter wollte. Allein dies thut nichts zur Sache: der Effect mochte ſtrafbarer oder geringer ſeyn, ſo iſt hier immer Culpa vorhanden, in ſo ferne der Thäter dieſen Effect nicht woll-

te.

§. 44.

Nach Darstellung des *subjectiven* Grundes der Verschiedenheit der Uebertretung eines Strafgesetzes, kommen wir jetzt auf den *objectiven* Grund derselben, oder auf die Verschiedenheit der äusseren Wirksamkeit zur Uebertretung.

Jede Handlung zur Verletzung eines Rechtes kann auf zweyerley Art ihre Wirksamkeit äussern, entweder *directer* oder *indirecter* Weise, je nachdem entweder die Ausführung der Rechtsverletzung selber das unmittelbare Object ihrer Wirksamkeit ist, oder je nachdem nicht unmittelbar die Rechtsverletzung selber, sondern nur die Beförderung der directen Wirksamkeit eines Anderen das unmittelbare Object ihrer Thätigkeit ist. Derjenige, welcher unmittelbar durch seine Wirksamkeit die Existenz des Verbrechens bewirkt, in dessen Wollen demnach die nothwendige Bedingung zum ganzen Daseyn desselben liegt, heisst *Urheber* des Verbrechens (*auctor delicti*). Derjenige hingegen, bey welchem die Beförderung der Rechtsverletzung eines andern, Zweck und Gegenstand seiner Wirksamkeit war, welche sich daher als Mittel

 zur

te. *Nettelbladt* war übrigens bekanntlich der erste Erfinder des indirekten Dolus. Der Literatur wegen sehe man *Kleinschrod* Thl. 1. §. 18. Was letzterer im §. 21. als indirekten Dolus aufstellt, ist nichts weiter, als der oben von uns bestimmte *eventuelle* Dolus. Vergl. übrigens *Feuerbach* Betrachtungen über Dolus etc., Betr. XI. XIII. XIV.

zur Hervorbringung eines, von einem Andern bezweckten Verbrechens, gebrauchen liefs, heifst *Gehülfe des Verbrechens* (*focius*).

Der Urheber des Verbrechens hat demnach die rechtswidrige Handlung felber zum unmittelbaren Gegenftand, feine Wirkfamkeit geht unmittelbar auf Hervorbringung der gefetzwidrigen That felbft hin. Hingegen der Gehülfe hat nur das leichtere Ausführen der unerlaubten Handlung des Andern zur Abficht, fein Intereffe bezieht fich daher zunächft nur darauf, die Handlung des Urhebers defto wirkfamer möglich zu machen. Ohne den Urheber eines Verbrechens fällt die Idee der Exiftenz des letzteren ganz weg, jener ift nothwendige Bedingung zum Dafeyn des Verbrechens; nicht aber fo der Gehülfe. Ohne diefen kann immer das bewirkte Dafeyn der rechtswidrigen Handlung gedacht werden. Wenn übrigens mehrere Urheber eines und deffelben Verbrechens vorhanden find, fo heifsen fie *Miturheber* (*coauctores*). *)

§. 45.

Urheber eines Verbrechens kann man übrigens auf verfchiedene Art feyn. Die directe Wirkfamkeit kann

*) Vergl. *Weftphal* de confortibus et adjutorib. criminum etc. Hal. 1760. *Kleinfchrod* fyft. Entw. Th. 1. §. 177. §. 197. *Feuerbach* Revifion etc. Th. 2. S. 243. feq. *Stelzer* Grundf. d. p. Rechts. Kap. 2. §. 24. fq. Kap. 7. §. 3. fq.

kann nämlich geschehen 1) wenn man den Willen eines Andern zur wirklichen Hervorbringung der unerlaubten Handlung selber bestimmt hat. Hier wird man *intellectueller Urheber (auctor delicti)* 2) Kann die directe Wirksamkeit auch statt haben, wenn man nicht durch einen Andern, sondern unmittelbar selbst durch eigne Kräfte den rechtswidrigen Effect hervorgebracht hat. *Physischer Urheber*, *auctor physiec talis*.

Auctor delicti intellectualis kann man auf mehrere Art werden. 1) Durch *Auftrag*. Dieses findet statt, wenn der Eine einem Andern durch einen Vertrag die Vollführung des Verbrechens in des erstern Namen überläſst. Derjenige, welcher hier den Auftrag gegeben hat, ist *auctor delicti intellectualis*; derjenige, welcher den Auftrag erhalten hat, und das Verbrechen ausführt, ist *auctor physice talis*. Ein stillschweigender Auftrag ist bey Verbrechen nicht anzunehmen, weil es hier ausdrücklich darauf ankommt, daſs ich den Willen des Andern zur That rege gemacht und zur Ausführung des Verbrechens bestimmt habe. *)

Man kann aber auch ferner *intellectueller* Urheber werden 2) durch *Befehl*. Hier wird die Begehung

*) *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. 1. §. 182. sq. *Stryck* de mandato delinquendi, Francofurt. 1690. *Böhmer* ad art. 177. C. C.

hung der rechtswidrigen Handlung von einem Andern als eine Pflicht des Gehorsams gefodert. 3) Durch *Drohung*, wenn man den andern zur Begehung des Verbrechens dadurch bestimmt, dass man ihn auf den Fall der Weigerung von seiner Seite mit Uebeln bedroht. 4) Durch *Rath*. Dies geschieht, in so ferne ich jemanden das Verbrechen als ein Mittel zur Erreichung gewisser sinnlicher Zwecke vorstelle. Dieser Rath kann übrigens entweder *allgemeiner* (*consilium generale*), oder *bestimmter*, *besonderer Rath* (*consilium speciale*) seyn. Bey ersterem wird die Begehung des Verbrechens überhaupt nur als ein Mittel zur Erreichung sinnlicher Zwecke dargestellt, ohne hiebey die besonderen Bewegungsgründe und die Mittel zur Vollbringung der That anzugeben. Bey letzterem hingegen werden zugleich die Mittel und besonderen Ursachen zum Verbrechen angeführt. *)

Bey der Ertheilung des Rathes selber wird übrigens wesentlich erfordert, dass der Andre sich nicht schon vorher zu dem Verbrechen entschlossen hatte. War dies der Fall, so ist der Rathgeber nicht als *auctor*, sondern als *socius delicti* anzusehen.

§. 46.

*) *Kleinschrod* l. c. §. 192. sq. *Cramer* de consilio malo consultori pessimo; Marb. 1740. *Quistorp* Grundsätze etc. Th. 1. §. 60.

§. 46.

Wenn mehrere Perfonen auf die Vollendung eines und deffelben Verbrechens directe gewirkt haben, fo find *Miturheber* vorhanden. Diefe find gar wohl von den Gehülfen zu unterfcheiden. Wenn ein Socius und ein Auctor mit einander vorhanden find, fo heifsen diefe nicht coauctores.

Wenn fich mehrere durch einen Vertrag dahin verbunden haben, eine unerlaubte Handlung gemeinfchaftlich und aus unmittelbarem Intereffe an der Handlung felbft, auszuführen; fo heifsen fie *coauctores ex conjuratione*, und ihre Vereinigung erhält den Namen einer *Verfchwörung* (*conjuratio*).

Damit coauctores vorhanden feyen, und eine Verfchwörung wirklich ftatt finde, werden mehrere Requifita erfodert. 1) Das Verbrechen mufs wirklich begangen feyn. Denn die blofse Verabredung der Perfonen unter einander macht diefe noch nicht zu wirklichen Verbrechern, der blofse Vertrag allein kann daher nicht hinreichend feyn zum Begriff einer Verfchwörung. Der Vertrag zeigt nur die Abficht, nur den Willen zu der rechtswidrigen That, die Vollziehung und Ausführung des Vertrages bringt erft letztere wirklich hervor. Wäre der Vertrag von Seiten der Verbrecher fchon genug zum vollen Begriff einer Verfchwörung, fo müfste auch, wie *Kleinfchrod* fehr richtig bemerkt, *) denjenigen die volle

*) *Kleinfchrod* fyft. Entw. Th. 1. S. 310.

volle Strafe des Verbrechens treffen, welcher den Vertrag zwar mit geschlossen hat, allein bey der Ausführung der That selber weder mit zugegen ist, noch auch das geringste zur Existenz des Verbrechens selbst mit beygetragen hat.

Der volle Begriff einer Verschwörung verlangt aber auch 2) daſs jeder Theilnehmer nicht nur selbst directe auf die That hingewirkt, sondern auch durch Handlungen bey der Vollendung des Verbrechens wirksam gewesen sey. Die Art der Handlung selber macht hiebey keinen Unterschied; ob einer der Mitverschwornen nun auf der Lauer gestanden, oder das Gewehr zur Tödtung eines Menschen geladen, oder den bloſsen Spion abgegeben habe, alles dies ist gleichgültig. Zu der Annahme *Kleinschrods* *), daſs nothwendig Mitwirkung bey der Haupthandlung selber, durch die das Verbrechen erst existent wird, erfodert werde, läſst sich gesetzlich kein Grund auffinden. Denn die Karolina spricht im 148 Art. nur von *Hülfe* und *Beystand*.

Die Behauptung einiger Kriminalisten übrigens, daſs auch eine Verschwörung stillschweigend könne geschlossen werden, und daſs keine ausdrückliche Einwilligung nöthig sey, um als coauctor ex conjuratione betrachtet zu werden, ist durchaus unstatthaft,

*) *Kleinschrod* l. c. §. 178. — Vergl. *Quistorp* §. 54. *Böhmer* ad art. 148. §. 1. *Kress* ad art. 148.

haft, indem der ganze Begriff einer Verschwörung dagegen streitet *)

Von einer wirklichen Verschwörung ist übrigens der Fall verschieden, wenn mehrere zufällig zusammen ein Verbrechen begehen, ohne sich ausdrücklich dazu vorher verbunden zu haben. **)

§. 47.

Was den *Gehülfen* anbetrifft, so geht das Bestreben desselben dahin, die rechtswidrige Unternehmung eines Andern zu befördern. Er sucht demnach die Hindernisse hinwegzuräumen, welche der Begehung und Vollendung des Verbrechens entgegen stehen, und hiedurch unterscheidet er sich auch von dem *Begünstiger* des Verbrechens (*fautor delicti*). Letzterer zeigt nach *vollführtem* Verbrechen durch Handlungen seine Theilnahme für den Verbrecher oder für die That; der Gehülfe hingegen hat seine Absicht auf die Erreichung der That selbst gerichtet.

Diejenigen Handlungen nun, wodurch der socius seine Thätigkeit für die Beförderung des Verbrechens zu erkennen giebt, machen die *Hülfsleistung* oder den *concursum ad delictum* aus. Die Verschiedenheit dieser Hülfsleistung selber führt auch eine

*) *Böhmer* c. l. *Quistorp* §. 54. §. 231. — Vergl. *Kleinschrod* c. l. §. 180

**) *Kleinschrod* §. 181.

eine Verschiedenheit in Ansehung der Gehülfen herbey.

Die Beyhülfe kann nämlich 1) in Rücksicht auf die Beschaffenheit der *Handlung selber*, durch welche der Gehülfe seine Beförderung zu erkennen giebt, in *negative* (*concursus negativus*) und *positive* Hülfe (*concurs. positivus*) zerfallen. Erstere ist vorhanden, wenn der Gehülfe Handlungen unterläſst, durch deren Ausführung das Verbrechen selbst entweder verhindert, oder doch erschwert worden wäre. Letztere geschieht, wenn der Gehülfe Handlungen unternimmt, durch deren Unterlassung das Verbrechen hätte erschwert oder wohl gar verhindert werden können.

Socius negativus kann man übrigens auf zweyerley Art werden. Entweder dadurch, daſs man die rechtswidrige Handlung nicht unmittelbar durch eigne Kräfte verhinderte, obgleich man dazu im Stande war, oder dadurch, daſs man von dem bevorstehenden Verbrechen Kenntniſs hatte, und doch die Anzeige desselben unterlieſs. Uebrigens setzen diese beyden Eintheilungen voraus, daſs jemand die vollkommene Verbindlichkeit haben muſste, das Verbrechen zu verhindern. Diese Verbindlichkeit liegt nicht an und für sich jedem Staatsbürger ob, sondern für letzteren ist es im allgemeinen nur Pflicht, rechtswidrige Handlungen selbst zu unterlassen. Man kann daher nur dann als socius negativus betrachtet werden,

den, wenn durch ausdrückliche besondre Gesetze des Staates, Anzeige oder unmittelbare Verhinderung der gesetzwidrigen Unternehmung den Bürgern zur Pflicht gemacht werden. *) Ferner können aber auch diejenigen socii negativi seyn, die vermöge eines speciellen Vertrags mit dem Staate die volle Verbindlichkeit auf sich haben, die Verhinderung oder Anzeige des Verbrechens, sobald beydes in ihrer Macht steht, zu übernehmen. Dies ist z. B. der Fall mit Polizeydienern etc. Endlich werden auch diejenigen Gehülfen durch Unterlassung, die vermöge eines besondern Verhältnisses, worin sie sich mit andern befinden, die Verbindlichkeit auf sich haben, rechtswidrige Handlungen derselben oder gegen dieselben zu verhindern. Hieher sind alle diejenigen zu zählen, mit denen wir entweder durch Bande der Natur, oder durch rechtliche Verhältnisse in Verbindung stehen, wie z. B. Eltern und Kinder, Fürmünder in Rücksicht ihrer Pupillen etc. **).

Hat jemand dem Urheber eines Verbrechens vorher, ehe letzterer die That ausübte, das Versprechen ge-

*) In Hinsicht aller Verbrechen findet sich bey uns diese allgemeine Verordnung nicht; aber doch in Hinsicht einiger, als z. B. beym Falschmünzen, L. 9. §. 1. D. ad L. Corn. de falsis; ferner beym Hochverrath. A. B. cap. 24. §. 6.

**) *Püttmann* de crimine conniventiae; in opuscul. nr. 3. *Quistorp*, §. 61. 62.

geleiſtet, daſs er das Verbrechen nicht hindern wollte; ſo iſt ein ſolcher nicht ſocius negativus, ſondern ſocius poſitivus.

Wer ein Verbrechen, das nach ſeiner Ausführung ihm bekannt geworden iſt, der Obrigkeit nicht anzeigt, darf nicht als negativer Gehülfe angeſehn werden. Er iſt *Begünſtiger* des Verbrechens, aber nicht Gehülfe.

§. 48.

Die Gehülfen können aber auch 2) eingetheilt werden *nach der Gröſse der Hinderniſſe*, die durch ihre Theilnahme gehoben worden iſt. Hiernach kann einer entweder *ſocius principalis*, *Hauptgehülfe* ſeyn, wenn er ſolche Hinderniſſe aus dem Wege räumt, welche die Handlung des Urhebers ganz unmöglich würden gemacht haben; oder *ſocius minus principalis*, *Nebengehülfe*, wenn er ſolche Hinderniſſe aufhebt, welche die That des Urhebers bloſs erſchwerten.

Kleinſchrod *) glaubt, daſs zwiſchen dem Hauptgehülfen und dem Urheber gar kein Unterſchied ſey; allein dies iſt irrig. Denn wenn auch ohne die Handlung des Hauptgehülfen das Verbrechen nicht wäre zu Stande gekommen, ſo iſt dieſelbe unmittelbar

*) Syſtemat. Entw. Thl. 1. §. 198. — Vergl. *Feuerbach* Reviſion, Thl. 2. S. 262.

bar doch nicht auf das Verbrechen selber gerichtet, sondern sie ist vielmehr immer nur eine Beförderung der Hervorbringung des Verbrechens. Den grösseren oder geringeren Einfluss der Beförderung auf die That darf man hiebey nicht in der Hinsicht berücksichtigen, um darnach den Beförderer sogar zum Urheber selbst zu machen.

§. 49.

3) In Hinsicht der *Art der Kräfte*, durch welche die Beyhülfe bewirkt wird, können die Gehülfen entweder *socii intellectuales*, oder *socii physice tales* seyn. Der socius intellectualis befördert das Verbrechen durch den Gebrauch der Gemüthskräfte, durch Rath, z. B. durch Drohung u. s. w. Der socius physice talis hingegen wendet körperliche Kräfte zur Beförderung der Existenz des Verbrechens an.

Es wird bey dem intellectuellen Gehülfen jedoch erfodert, dass der Verbrecher aus eignem Antrieb sich schon vorher zu dem Verbrechen entschlossen habe; sonst wird jener Urheber und nicht socius.

§. 50.

Die Gehülfen können ferner 4) abgetheilt werden in *socii speciales* und *socii generales*. Socius specialis wird derjenige genannt, welcher bey der Hülfsleistung des Verbrechens Handlungen begeht, welche dieselben Merkmahle in sich tragen, als diejenigen sind, welche der Begriff des von dem Urhe-

ber

der begangenen Verbrechens erfodert. Wer z. B. bey einem Hausdiebstahl eben so gut, wie der Verbrecher, dem er hilft, in Lohn und Brodt des Bestohlnen sich befindet, wird socius specialis. Wo hingegen dieses nicht der Fall ist, da tritt der Begriff eines socii general. ein.

§. 51.

In Hinsicht *auf die Zeit*, wenn die Beyhülfe geleistet wird, kann der concursus ad delictum 5) eingetheilt werden in *concursus antecedens*, und *concursus concomitans*. Ersterer ist vorhanden, wenn die Beyhülfe *vor dem Act* der Vollziehung des Verbrechens statt findet. Letzterer, wenn die Beyhülfe *während* der Ausführung des Verbrechens selber geschieht.

Manche Rechtslehrer fügen hier noch einen *concursus subsequens* hinzu, eine Hülfe, die nach vollbrachter That geleistet wird. Allein der Begriff von einem Concursus läfst sich hiebey nicht annehmen, indem der Gehülfe zur Hervorbringung der That selber beytragen mufs. Sobald das Verbrechen aber schon vollendet ist, so fällt die Idee von Beförderung desselben ganz bey Seite. Man kann hier entweder nur fautor delicti werden, wenn man den Verbrecher nach vollbrachter Handlung unterstützt und begünstigt, ohne vorher ihm letzteres versprochen zu haben; oder socius delicti, in soferne man dem Verbrecher vor Begehung seines Verbrechens Unterstüz-

zung

zung zugesagt hat. War dies aber der Fall, so ist entweder ein concursus antecedens, oder ein concursus concomitans vorhanden, indem das Verbrechen durch die Zusage der Unterstützung befördert und der Verbrecher so desto mehr zur Ausführung seines rechtswidrigen Entschlusses bestimmt ward.

§. 52.

Die Beyhülfe kann endlich 6) auch noch ein *concursus remotus* und ein *concursus proximus* seyn. Geschieht die Beförderung der unerlaubten That durch eine Handlung, welche die wirkliche Existenz der ersteren durch Zwischenursachen erst hervorbringt, so ist ersterer vorhanden: geschieht hingegen die Hülfleistung durch eine Handlung, welche die Existenz des Verbrechens unmittelbar, ohne Zwischenursachen, möglich macht oder befördert, so ist letzterer vorhanden.

§. 53.

Die unmittelbare Thätigkeit zur Hervorbringung eines Verbrechens löset sich ihrer Wirkung nach in zwey Hauptarten auf. Entweder ist durch dieselbe das Verbrechen selbst wirklich hervorgebracht, und der rechtswidrige Zweck also ausgeführt worden, oder nicht. Im ersten Fall ist ein *vollendetes Verbrechen* (*delictum consummatum*), im letztern ein blos *versuchtes* vorhanden.

Der

Der *bloſse Verſuch* (*conatus delinquendi in ſenſu latiori*) begreift mehrere Arten in ſich. Dahin gehört *der Verſuch des Verbrechens im engern Sinne*, wenn alle diejenigen Handlungen, welche zur Entſtehung des rechtswidrigen Effects erfodert werden, nicht vorhanden ſind. Dieſer Verſuch läſst ſich wieder abtheilen in den *entferntern*, *nähern* und *nächſten Verſuch*. Letzterer iſt vorhanden, wenn der Verbrecher ſchon im Begriff war, den letzten Act zur Vollendung der Handlung, deren Entſtehen den rechtswidrigen Effect bewirkt haben würde, zu vollziehen. Der *nähere* Verſuch tritt ein, wenn der Anfang zu der bezweckten Handlung gemacht worden iſt, oder wenn, wie *Kleinſchrod* ſagt, die erſten Theile der Haupthandlung ſind vorgenommen worden. Der *entfernte* Verſuch endlich (*conatus remotus*) iſt vorhanden, wenn der Verbrecher Handlungen vornimmt, durch welche er ſich zur Hervorbringung des beabſichtigten Verbrechens ſelber vorbereitet, durch welche er ſich den Weg zu letzterem bahnt. *)

§. 54.

Zu dem bloſs verſuchten Verbrechen im weitern Sinne gehört aber auch noch die *bloſse Endigung des Verbrechens*, wenn die Handlung, welche die geſetzwidrigen Folgen hervorbringen ſollte, zwar voll-

*) Vergl. *Kleinſchrod* ſyſt. Entw. Th. 1. §. 26. *Feuerbach* Lehrbuch etc. §. 52.

vollkommen exiſtirt, allein der rechtswidrige Effect ſelber nicht daraus entſprungen iſt. *Klein*, der dieſen Begriff zuerſt deutlich abſonderte, ſagt mit Recht, wenn die That ſchon vollkommen exiſtirte, aber ihre Wirkung ſich nicht vollkommen äuſserte, ſo ſey ſie eine geendigte, aber noch nicht vollbrachte That. *) Wer daher z. B. die Abſicht hat, jemand durch Gift zu tödten, und in dieſer Hinſicht dem Andern wirklich das Gift beybringt, ohne ihn jedoch dadurch zu tödten, der hat ein geendigtes, aber nicht vollbrachtes Verbrechen begangen.

Ein Verbrechen kann übrigens im allgemeinen aus zweyerley Gründen nicht vollbracht werden, ſondern ein bloſs verſuchtes Verbrechen bleiben: 1) deshalb, weil der Verbrecher aus innerm Antrieb die Vollendung unterläſst, oder 2) weil der Verbrecher durch äuſsere Handlungen, durch Handlungen, die auſser ihm ſelber liegen, an der totalen Vollbringung des Verbrechens gehindert wird. **)

§. 55.

Wir ſchlieſsen an dieſe hier aufgeſtellten Unterſuchungen jetzt die Frage an, wie lange ein Verbrechen

*) *Klein* Grundſätze des peinlichen Rechts, §. 145.

**) Ueber den Begriff und das Weſen des Verſuches überhaupt vergleiche man: *Böhmer* ad art. 178. C. C. *Kreſſ* ad art. 178. *Kleinſchrod* ſyſtemat. Entwickelung, Th. 1. §. 52. ſq. u. a. m.

chen rechtliche Dauer habe, d. h. wie lange es der richterlichen Gewalt zuſtehe, ein begangenes Verbrechen mit den geſetzlichen Folgen deſſelben gegen den Thäter zu belegen.

Es giebt *vier Urſachen*, deren Vorhandenſeyn es dem Richter verbieten, ein begangenes Verbrechen ferner zu beſtrafen, weil ſie das Verbrechen ſelber und deſſen Zurechnung aufheben. Dieſe ſind 1) die *Verjährung*, 2) die *Begnadigung*, 3) die *erlittene Strafe*, und 4) der *Tod des Verbrechers*.

§. 56.

Verjährung in peinlichen Fällen beſteht in der, durch den bloſsen Ablauf einer geſetzlich beſtimmten Zeit, begründeten Strafloſigkeit eines begangenen Verbrechens.

Was den *Grund* der Verjährung anbetrifft, ſo ſind hierüber die Meinungen unſrer Rechtslehrer ſehr verſchieden. Die vorzüglichſten derſelben hat *Quiſtorp* *) angeführt. Mit Gewiſsheit läſst ſich übrigens wohl ſchwerlich eine beſondre Urſache als Entſtehungsgrund der Verjährung aufſtellen.

Die

*) Grundſätze des peinl. Rechts, Th. 2. §. 864. Man ſehe auch *Feuerbach* Lehrb. §. 64. — Vergl. *Hallacher* principia juris romani de praeſcriptione crim. junctis cogitat. nonnull. de abrogatione ejus ſuadenda; Erlangen 1787. *Gründler's* ſyſt. Entw. d. Lehre von der Verjährung in peinl. Strafen; Halle 96.

Die Verjährung erfodert 1) den Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit. Der Anfang der letzteren tritt bey einem wirklichen Verbrechen von dem Augenblick an ein, wo das Verbrechen sein Ende erreicht hat, so daſs an dem Begriff desselben nichts mehr gemangelt hat. Ist das Verbrechen ein bloſs versuchtes geblieben, so wird die zur Vollbringung der ganzen That selber zuletzt vorgenommene Handlung der Moment, wo die Verjährung anfängt. 2) Die gesetzlich bestimmte Zeit muſs völlig geendigt seyn, und zwar darf sie nicht civiliter, sondern sie muſs naturaliter berechnet werden. Der angefangne letzte Tag des Zeitlaufs wird daher nicht als beendigt angesehen. *) 3) Die Verjährungszeit darf aber auch nicht unterbrochen seyn. Letzteres geschieht durch jede Handlung des Staats, welche aus der Rücksicht vorgenommen wird, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen. Es wird jedoch deshalb aber eine förmliche Vorladung oder Arretirung des Verbrechers erfodert. Bloſse Unwissenheit des Gerichts, oder Unthätigkeit desselben etc. können die Verjährung nicht unterbrechen.

Die Folgen der unterbrochenen Verjährung bestehen darin, daſs die angefangene Verjährungszeit erlöscht, und letztere erst wieder von dem Augenblick an zu laufen beginnt, wo die letzte richterli-

*) *Engau* von der Verjährung in peinl. Fällen, 6te Auflage, §. 93. sq. *Hallacher* l. c. §. 5.

che Handlung geendigt ist. Ist der Verbrecher jedoch förmlich untersucht und verurtheilt worden, und er entgeht jetzt durch eine rechtswidrige Handlung der Vollziehung der Strafe, so findet nun keine Verjährungszeit statt. *)

§. 57.

Die gesetzlich bestimmte Zeit, nach deren Ablauf ein Verbrechen verjährt, besteht in der Regel in zwanzig Jahren, doch erfodern manche Verbrechen einen grösseren, manche einen geringeren Zeitraum. Bey der Beurtheilung der einzelnen Verbrechen selber werden wir Gelegenheit haben, die bestimmte Zeit, wann jedes Verbrechen verjährt wird, darzustellen.

Der Verjährung sind alle Verbrechen unterworfen, ausgenommen die *Apostasie.* L. 4. C. de apostatis. Apostatarum sacrilegum nomen, singulorum vox *continua accusatione* incesset, et *nullis finita temporibus* hujuscemodi criminis arceatur indago.

Dass manche das parricidium für unverjährbar halten, ist ganz falsch. Es wird in dreyssig Jahren verjährt, weil das Recht des Codex die Regel angenommen hat, dass alle Klagen, die ehmals ewig währten, in dreyssig Jahren verjährt werden sollen. Be-

*) *Engau* l. c. §. 98. 114. 115. dagegen *Feuerbach* l. c. §. 67.

Bekanntlich verjährte aber nach der L. 10. D. ad Leg. Pompej. de parricid. das parricidium gar nicht.

Eben ſo irrig iſt es, wenn einige den Todſchlag für unverjährbar ausgeben, und zwar aus dem nichtigen Grunde, weil er in der Bibel verboten ſey. Aber wie viele Verbrechen müſsten hienach nicht unverjährbar ſeyn! *)

§. 58.

Die Wirkung einer vollendeten Verjährung beſteht darin, daſs das Verbrechen vollkommen als rechtlich vernichtet angeſehn wird. Alle rechtliche Folgen des Verbrechens, als ſolche, werden dadurch für immer aufgehoben. Alles peinliche Verfahren, jede Unterſuchung nach vollendeter Verjährung ceſſirt von ſelbſt, wenn auch der Verbrecher ſeine That eingeſtehn, und Unterſuchung und Strafe verlangen ſollte. Der Verbrecher muſs nach verlaufener Verjährungszeit in alle bürgerliche Gerechtſame wieder aufgenommen werden, und wer ihm das Verbrechen vorwirft, begeht eine Injurie.

Die

*) *Leyſer* ſp. 515. m. 11. 12. 13. Dieſer hält den Todſchlag für unverjährbar. Man ſehe aber dagegen *Müller* ad *Leyſer* obſ. 857. Daſs letzterer die Verjährung des parricidii auf 20 Jahre ſetzt, iſt aber, wie aus dem obigen erhellt, gleichfalls irrig. Daſs übrigens, wie ebenfalls *Müller* mit *Quiſtorp* l. c. §. 866. annimmt, der Hochverrath unverjährbar ſey, iſt irrig. Die L. 5. C. ad L. J. M. enthält davon nichts.

Die privatrechtlichen Folgen des Verbrechens werden jedoch durch die Verjährung nicht aufgehoben. Der Beſtohlne kann daher auch nach verfloſſener Verjährung noch auf Zurückerſtattung der geſtohlnen Sache, oder auf Schadenerſatz klagen.

§. 59.

Die zweyte Urſache, wodurch die rechtliche Exiſtenz eines Verbrechens aufgehoben wird, iſt die *Begnadigung*. Sie iſt eine von der höchſten Staatsgewalt vorgenommene Handlung, durch welche einem Verbrecher diejenige Strafe erlaſſen wird, welche ihn nach dem Ausſpruche des Geſetzes für ſeine rechtswidrige That treffen ſollte.

Geſchieht die Erlaſſung der geſetzlichen Strafe *vor* beendigter richterlicher Unterſuchung, ſo heiſst dies *Abolition*.

Wird jede Strafe, auch eine gelindere, als das Geſetz androht, aufgehoben, ſo iſt *Begnadigung im engeren Sinne* vorhanden; wird aber eine gelindere Strafe, als die geſetzliche Zurechnung des Verbrechens fodert, an dem Verbrecher vollzogen, ſo iſt *Milderung* da.

Jede Begnadigung darf, rechtlich genommen nur dann ſtatt finden, wenn das äuſserſte Recht des Staats die-

dieselbe nothwendig fordert. In allen übrigen Fällen giebt es kein Recht zur Begnadigung. *)

§. 60.

Die dritte Ursache, wodurch das Daseyn eines Verbrechens getilgt wird, ist die *erlittene Strafe.* Kein Verbrechen darf dem Thäter zweymal zugerechnet werden. So wie die, in dem Strafgesetz für das begangene Verbrechen angedrohte Strafe wirklich gegen den Verbrecher vollzogen worden ist, so wird hiedurch zugleich das Verbrechen selber als Gegenstand des äusseren Forums vernichtet.

§. 61.

Die vierte Ursache endlich, wodurch ein Verbrechen aufgehoben wird, ist der *Tod des Verbrechers.* Jedoch hat dieses seine Einschränkungen. Stirbt der Verbrecher nach ausgesprochener, ihn für schuldig erklärender Sentenz, so haftet die Strafe, sobald sie in Geld besteht, auf seinem Vermögen, und geht mit letzterem auf die Erben des Verurtheilten über. Sind es besonders schwere Capitalverbrechen, deren der Verbrecher überwiesen worden ist, so nimmt die Observanz auch eine sogenannte Bestrafung im Tode an, so dafs die Zufügung der Strafe am Leichnam vollzogen wird.

Wenn

*) Vergl. über Begnadigung *meine* Abhandlung über das Begnadigungsrecht des Regenten; Jena 1802. — Man sehe auch *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. 2. §. 108. u. folg.; und die dort angeführten Schriften.

Wenn der Verbrecher hingegen, entweder noch ehe die Unterſuchung eröffnet, oder doch ehe die Sentenz geſprochen worden iſt, ſtirbt; ſo kann nach ſeinem Tode alsdann die Unterſuchung weder angefangen, noch fortgeführt werden. Eine ausdrückliche Ausnahme hievon macht jedoch das Verbrechen des Hochverraths. L. 11. D. ad Leg. J. M. L. 6. 7. C. ad L. I. M.

Wenn die Erben des Angeſchuldigten die Fortſetzung der Unterſuchung nach ſeinem Tode ausdrücklich verlangen ſollten, um die Unſchuld des Verſtorbenen dadurch etwa zu erweiſen; ſo iſt dies auch allerdings zuzulaſſen.

Ein-

Einleitung.

Zweyte Abtheilung.

§. 62.

Nachdem wir in den vorhergehenden §§. die Begriffe von Strafgesetz, Verbrechen, Strafe, und die Eintheilungen davon, nebst der Lehre von den nothwendigen Subjecten eines Verbrechens, von den nothwendigen Foderungen zum Vorhandenseyn desselben, von der Verschiedenheit der möglichen Arten der Uebertretung eines Strafgesetzes, und von den Ursachen, welche die rechtliche Wirkung des letzteren auf ein begangenes Verbrechen überhaupt aufheben: — nachdem wir dies darzustellen versucht haben; so gehen wir jetzt zum Schlusse dieser Einleitung zu einer andern Lehre über, welche als Basis der ganzen Anwendung unsrer positiven Gesetze, als Grundlage der ganzen Zurechnung eines Verbrechens, angesehen werden kann. Wir kommen jetzt zur *Aufstellung und Bezeichnung der Principien, in Hinsicht der Bedingungen und der Art der Anwendung der Straf-*

Strafgesetze. Wir werden demnach hier aufzustellen und auseinander zu setzen haben 1) *die Principien der absoluten Strafbarkeit*; 2) *die Principien der relativen Strafbarkeit*, und zwar letztere in Hinsicht *bestimmter*, *unbestimmter*, und *concurrirender* Strafgesetze.

Die Wichtigkeit dieser Lehre bedarf keiner Auseinandersetzung. Schon mancher Versuch, den unsre Kriminalisten, vorzüglich in neuern Zeiten in der Hinsicht machten, um die Principien dieser Lehre zu begründen, ist gescheitert. Aber auch manche Darstellung dieser Lehre verdient unsern Dank, und unsre günstigste Aufnahme. Was ich in den folgenden §§. geben werde, ist das Resultat meines eignen Nachdenkens. Den Weg haben mir freylich Andre gebahnt, auch manche Grundsätze hab' ich von ihnen entlehnt; allein ich habe auch nicht unterlassen, durch reifes und wiederhohltes Nachdenken von der Wahrheit ihrer Grundsätze überzeugt zu werden, und so dieselben mir selber zu eigen zu machen. Bloſses Abschreiben andrer Meinungen hasse ich, und das Bauen auf Autoritäten heiſst bey mir nichts anders, als auf Sand bauen. Was ich hier gebe, sind nicht die aufgezeichneten Grundsätze unserer vorzüglichern neuern Kriminalisten, nicht die Wiederholungen von dem, was ein *Kleinschrod*, ein *Grolmann*, ein *Klein*, ein *Feuerbach*, ein *Almendingen* u. s. w. dem Publico vorgelegt haben; sondern es sind eigne, innige Ueberzeugungen, aus dem

Gei-

Geiſte unſrer Strafgeſetze herausgezogen und verbunden mit den Grundſätzen jener Männer, ſo weit mir dieſe Verbindung geſetzlich wahr ſchien. Keine Principien, aus den Grundſätzen irgend einer Philoſophie, weder der Kantiſchen, noch der Fichteſchen, noch der Schellingſchen, gezogen, wird man hier als Grundlage, worauf das ganze Gebäude errichtet iſt, antreffen; nur der Geiſt, der in unſern poſitiven Strafgeſetzen ſelbſt weht, iſt von mir zum Führer gewählt worden. Ob er ein guter oder ein böſer Geiſt ſey, ob er auf den richtigen Weg, oder auf Abwege leite, das durfte mich nicht beſtimmen, ihm zu folgen, oder ihn zu verlaſſen. Wenn das Poſitive ſelber ſoll dargeſtellt, wenn aus und nach demſelben ſoll gehandelt und beurtheilt werden, ſo können wir dies nur nach Principien, die aus demſelben ſelber genommen ſind. Jedes andre Verfahren erzeugt Willkühr, und ſetzt die Geſetze ſelber und ihren Inhalt auf das unverantwortlichſte bey Seite. Wiſſen thu ich vielleicht eben ſo gut, wie mancher unſrer ſchätzbarſten Kriminaliſten, daſs unſre Geſetzgeber nur zu oft ſo gar ſehr menſchlich raiſonirt haben, daſs ihre Demonſtrationen und Deductionen vor dem Richterſtuhle der wahren Philoſophie ſchwerlich die Probe halten würden; allein ob dies Wiſſen jetzt auch berechtige, die eigne beſſere Anſicht, der geſetzlichen unterzuſchieben, und ſo nicht ſich unter den Ausſpruch des Geſetzes, ſondern umgekehrt das wirkliche, als gültig vorhandene Geſetz, unter den Ausſpruch unſrer Philoſophie zu biegen: — dies

iſt

ist eine andre Frage, die ich schwerlich bejahen möchte. — Ist auch die Philosophie der Karolina falsch, sind auch die Verordnungen der letztern für unser übercultivirtes Zeitalter zu hart, zu grausam; so dringt laut und mit anhaltendem Ernste mit euren Vorstellungen zu den Thronen unsrer Gesetzgeber, und verlangt einen bessern Kriminalcodex; philosophirt und raisonirt unterdessen unter einander so laut, wie ihr nur immer wollt, über die beste, vortrefflichste, vollkommenste Einrichtung eines Gesetzbuches; dagegen darf und kann Niemand etwas haben: aber macht nicht zu voreilig selbst die Gesetzgeber, und gebt so den Richtern, die ach! nur noch zu häufig, trotz unserm philosophischen Zeitalter, nicht einmal den Buchstaben, geschweige denn den Geist, den ihr ihnen darreicht, fassen können, gebt diesen so Gelegenheit, ihre eignen Einsichten (!), d. h. Willkühr, den Gesetzen vorzuziehen. Lieber unsre Karolina, als diesen Zustand; denn lieber harte Gesetze, als — gar keine! — Dies zur Einleitung; jetzt zur Sache selbst.

§. 63.

Jedes Strafgesetz erhält, sobald es vom Richter als Vorschrift gegeben ist, hiedurch zugleich auch seine Gültigkeit. Weil es da ist, deswegen gilt es; in seinem Vorhandenseyn trägt es zugleich auch seine Realität. Die Zweckmäfsigkeit oder Unzweckmäßsigkeit seines Inhalts darf, sobald es da ist, keiner besondern Beurtheilung unterworfen werden, um

seine Anwendung von dieser Beurtheilung abhängen zu lassen. Als positive Vorschrift für den Richter vorhanden, giebt es diesem die unbedingte Regel, es für jeden, in demselben enthaltenen Fall, anzuwenden. Nur das, was das Strafgesetz selbst ausschliesst, darf und muss auch der Richter ausschliessen, sonst und weiter nichts.

Da das Gesetz für alle, in demselben enthaltenen Fälle, geltende Kraft hat, und der Richter durch seine Aussprüche bloss die Anwendung des Gesetzes zeigen soll; so ergiebt sich hieraus, dass jeder richterliche Ausspruch nur dann vollkommen gerecht genannt werden könne, wenn er durch Gründe, die in dem Gesetz liegen, bestimmt ist. Der Richter ist nur der Mund des Gesetzes, er spricht aus, was letzteres vorschreibt, deshalb kann und muss er auch nur da verurtheilen, wo das Gesetz selber verurtheilt, und da von aller Strafe lossprechen, wo das Gesetz losspricht. Es ergiebt sich hieraus von selbst die Falschheit des Satzes, den einige Rechtslehrer aufgestellt haben, dass in solchen Fällen, wo der richterlichen Willkühr die Bestimmung der Strafe überlassen sey, und vorzüglich wo nur eine geringere Strafe statt finden würde, dass es hier auch dem Richter vergönnt sey, nach angestellter Untersuchung und vor gefällter Sentenz, sich mit dem Verbrecher in Unterhandlungen zum Vergleich, durch Darbringung einer Geldsumme *pro redimenda vexa*, einzulassen. Allein die vorhin aufgeführten Sätze werden, wie ich glau-

be,

be, zur Genüge zeigen, wie wenig die Sache auf richtigen Gründen beruhe. Nur unterſuchen ſoll der Richter bey Strafgeſetzen und ihrer Anwendung, nicht vergleichen. Die Strafgeſetze ſind nicht der Willkühr der Privatperſonen überlaſſen, und deshalb iſt auch jede transactio pro redimenda vexa unſtatthaft. *)

Allein das Strafgeſetz verlangt auch noch mehr vom Richter. Sein Urtheil ſoll nicht bloſs durch daſſelbe beſtimmt ſeyn, ſondern auch die Art und Weiſe der Beſtrafung ſelber muſs aus demſelben genommen werden. Das Strafgeſetz iſt der erſte Grund in Rückſicht der Art der Beſtrafung. Falſch ſind daher die Aufſtellungen mancher unſrer Kriminaliſten, welche es dem Richter erlauben, eine Strafe, welche mit Infamie verbunden iſt, und die das Geſetz für den Fall in concreto ausdrücklich verlangt, in eine andre, gemeinhin höhere, zu verwandeln, die entweder nicht ehrlos macht, oder wobey dann die Ehre dem Verbrecher vorbehalten wird. Die Geſetze, worauf man ſich hiebey beruft, ſagen durchaus nichts davon, ſondern ſind vielmehr, wie *Kleinſchrod* ſehr treffend gezeigt hat, dahin zu verſtehen, daſs niemand ſolle ſchwerer beſtraft werden, als das Geſetz vorſchreibe; in ſo ferne aber der Richter durch Un-

wiſſen-

*) Für die transact. pro redim. vexa ſind, unter andern, *Böhmer* ad *Carpzov*, qu. 148. obſ. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 104. — Vergl. *Kleinſchrod* Th. 2. §. 126.

wiſſenheit jemand zu hart geſtraft habe, ſo ſoll dieſer dadurch, daſs man ihn von der Ehrloſigkeit befreye, entſchädigt werden. Dieſer Fall ſetzt ſonach immer eine, ſchon zugefügte unrechtmäſsige Strafe voraus; hievon darf man aber nicht den Schluſs machen, daſs der Richter überhaupt durch eine ſchärfere Strafe von der Infamie befreyen könne. *)

§. 64.

Strafgeſetze können in Hinſicht ihres Inhalts *beſtimmt* oder *unbeſtimmt* ſeyn. Hat der Geſetzgeber die Strafe ſelber genannt, ſo iſt erſteres, hat er das zu beſtimmende Uebel dem Richter überlaſſen, ſo iſt letzteres vorhanden. Das beſtimmte Strafgeſetz kann entweder Eine gewiſſe Strafe, als ausſchlieſsendes Uebel enthalten; oder es kann zugleich mehrere Strafarten alternativiſch drohen, und es hiebey dem Richter freyſtellen, von dieſen mehreren Strafarten eine Strafe zu wählen, welche ihn am zweckmäſsigſten dünkt.

Das beſtimmte Strafgeſetz fodert in concreto volle Anwendung, ſobald die zu beſtrafende Handlung alle Bedingungen enthält, welche das beſtimmte Strafgeſetz zur Exiſtenz des, von letzterem bedrohten Verbrechens verlangt. Jede rechtswidrige Hand-

*) L. 13. §. 7. D. de his qui notant. infam. L. 10. §. 2. D. de poenis L. 4. C. ex quibus cauſis infamia irrog. *Kleinſchrod* l. c. §. 129.

Handlung, deren Zurechnung demnach unter ein bestimmtes Strafgesetz fällt, kann und muss nur aus dem Inhalte desselben in Hinsicht der Art und Grösse des zuzufügenden Uebels bestraft werden.

Ist das Strafgesetz unbestimmt, so ist dem Richter die Grösse und Art der Strafe zwar überlassen; allein nicht nach seiner Willkühr, auch nicht nach allgemeinen philosophischen Gründen der Imputationslehre darf er hier verfahren; sondern seine Pflicht geht dahin, jeden Fall in concreto nach den Grundsätzen zu beurtheilen, und zuzurechnen, welche die gesetzgebende Gewalt gebilligt und angenommen hat. Ihr Verfahren bey der Zurechnung muss auch dass seinige werden. Um dies desto sicherer erreichen zu können, bleibt dem Richter in der Regel nichts weiter übrig, als die Grundsätze und Vorschriften, die in unsern bestimmten Strafgesetzen enthalten sind, auf Fälle, die unter unbestimmten Strafgesetzen enthalten sind, *analogisch* anzuwenden, und zwar eben weil wir in unsrer Criminalgesetzgebung, wie sie bis jetzt positiv ist, keine wahrhaft philosophische Deduction der allgemeinen Gründe der Strafbarkeit aufgestellt finden. Hier aber durch Hülfe der Philosophie gebildete allgemeine Gründe der Strafbarkeit aufstellen, und nach diesen die Grösse der Strafbarkeit bestimmen wollen, heisst nichts anders, als mit der eigenmächtigsten Anmassung die positiven Gesetze und ihre Grundsätze durch Philosophie verdrängen; denn Vereinigung beyder kann hier nicht

statt

ſtatt finden, ohne ein verzerrtes Bild hervorzubringen, und Philoſophie darf nicht herrſchen, wo das Poſitive ſpricht. So wahr und gültig dem Philoſophen die Lehren und Ausſprüche einer wirklichen Philoſophie ſind, eben ſo heilig und unbedingt gültig müſſen dem Rechtslehrer die Ausſprüche des Geſetzgebers ſeyn, ſo lange letzterer dieſelben nicht ausdrücklich wieder aufhebt *)

Das abſolut unbeſtimmte Strafgeſetz ſchlieſst übrigens keine Art der Beſtrafung aus. Dies ergiebt ſich ſchon aus dem Begriff deſſelben von ſelbſt. Denn eben weil die Geſetze hier keine Strafe ausdrücklich ge-

*) Ich weiſs ſehr wohl, daſs manche ſchätzbare Kriminaliſten der neuern Zeit in dieſer Hinſicht andrer Meinung ſind, und bey unbeſtimmten Strafgeſetzen die Strafe nach allgemeinen, auſser dem Geſetze ſelber liegenden, Gründen, alſo nach Gründen der bürgerlichen Strafbarkeit überhaupt beſtimmt wiſſen wollen. Ich ſelber war ehemals dieſer Meinung ganz zugethan, glaube jetzt aber gefunden zu haben, daſs ſie dem Geiſte des Poſitiven durchaus entgegen ſteht, und, ob ſie gleich vor regelloſer Willkühr bewahren ſoll, doch dieſe Willkühr nothwendig herbeyziehen muſs, weil ihr die Grundſätze der poſitiven Geſetzgebung entgegen ſtehen, und hier alſo eine Verſchwörung gegen das Geſetz ausbrechen muſs. Ja, wenn wir erſt eine Kriminalgeſetzgebung hätten, die das Werk der Philoſophie wäre! Aber damit möchte es wohl noch etwas anſtehen, auch dürfte ſie ſobald noch nicht anwendbar ſeyn, und das Uebel eher ärger machen. Unſer *philoſophiſches* Zeitalter ſcheint ſich zu voreilig dies Beywort zugelegt zu haben.

Bayerische Staatsbibliothek München

genannt haben, ſondern dem Richter die Wahl aus analogen Grundſätzen bleibt; ſo folgt, daſs derſelbe jede Strafe anwenden könne, welche der in concreto zu beſtrafende Fall fodert. Irrig iſt daher die Meinung derjenigen, welche annehmen, daſs bey unbeſtimmten Strafgeſetzen die Zufügung der Todesſtrafe nicht ſtatt finden könne. Die Geſetze ſchlieſsen letztere nicht aus, vielmehr geben L. 7. §. 3. D. ad L. I. rep. und L. 13. D. de poenis, ausdrücklich genug an, daſs der Richter auch bey unbeſtimmten Strafgeſetzen ſelbſt auf den Tod erkennen könne.

§. 65.

Unſre poſitiven Geſetze haben die Beſtrafung einer Handlung an gewiſſe Vorausſetzungen gebunden, ohne deren Vorhandenſeyn die That ſelber nicht rechtlich zugerechnet werden ſolle. Dieſe Vorausſetzungen ſind theils allgemeine, abſolute Bedingungen, theils beſondere, oder relative, d. h. ſolche, welche ſich nur auf die Strafbarkeit in concreto beziehen.

Die allgemeinen Vorausſetzungen ſind entweder *objective* oder *ſubjective*. Zu dieſen objectiven Vorausſetzungen gehören folgende. 1) Nur äuſsere Handlungen ſind einer Zurechnung und daher auch einer Beſtrafung unterworfen. Innere Gedanken und Ueberzeugungen gehören nicht vors äuſsere Forum. L. 18. D. de poenis. Cogitationis poenam nemo patitur. Aber dieſe äuſseren Handlungen müſſen 2)

auch

auch durch ein Gesetz bedroht seyn. Wenn die That unter keinem Strafgesetz steht, so darf sie auch rechtlich keine Strafbarkeit nach sich ziehen. Soll die Handlung unter einem Strafgesetz stehen, so muss sie diejenigen Zeichen an sich enthalten, welche der Begriff derjenigen Handlung in sich hat, welche das Gesetz mit einer Strafe bedroht hat.

Der Inbegriff dieser Zeichen heisst der *Thatbestand des Verbrechens (corpus delicti)*. Letzterer ist daher nichts anders, als diejenigen Merkmale einer Handlung in concreto, die dem Richter zeigen, ob diese Handlung von der Art sey, dass sie unter diesem oder jenem Verbrechen stehe, oder nicht.

Gewisse äussere Merkmale, gewisse äussere Erscheinungen bey einer Handlung gehören demnach zum Thatbestande. Was für Merkmale und Erscheinungen dies seyn müssen, lässt sich nicht, als bey allen Verbrechen anwendbar, angeben. Die Verschiedenheit des gesetzlichen Begriffs der Verbrechen erzeugt auch eine Verschiedenheit des Thatbestandes der Verbrechen. Weil jedoch manche unsrer Kriminalisten dies nicht berücksichtigten, so entstanden Bedeutungen von dem Worte Thatbestand, die theils falsch, theils überflüssig, theils einseitig sind, und nur auf gewisse Verbrechen passen. So haben manche den *Erfolg* der Handlung zur nothwendigen Bedingung des Thatbestandes gemacht. Allein ersterer gehört nur zu letzterem bey solchen Verbrechen,

wo ausdrücklich von dem Gesetzgeber auf den Erfolg Rücksicht genommen ist, wo letzterer zu den nothwendigen Bedingungen gerechnet worden ist, durch die das Verbrechen erst als vollbracht und existirend angesehn werden soll. Aber im allgemeinen läſst sich der Erfolg nicht zur Bedingung des Thatbestandes machen, denn wir haben ja auch *versuchte* Verbrechen, bey denen doch wohl von keinem Erfolge die Rede seyn könne.

§. 66.

Der Thatbestand ist die Bedingung zur Bestrafung des Verbrechens, denn er bewirkt erst die rechtliche Existenz des Verbrechens. Für den Richter existirt aber ein Verbrechen erst dann, wenn es juridisch erwiesen ist. Unvollständigkeit des Beweises in Hinsicht des corpus delicti darf daher keine Strafe begründen. Der Grundsatz vieler Kriminalisten ist daher falsch, daſs bey Leibesstrafen ein nicht vollständiger Beweis der juridischen Zurechnung des Verbrechens schon genüge. Das nämliche muſs auch von den *Sicherungsmitteln* gelten, die einige unsrer neuen Kriminalisten dort wollen statt finden lassen, wo wegen unvollkommenen Beweises keine eigentliche Strafe zugefügt werden dürfe. Politisch richtig mag dies allerdings seyn, und sich in soferne vertheidigen lassen; aber es ist nicht rechtlich, indem es den ersten Bedingungen der Strafbarkeit widerspricht. Ueberdies auch gerathen unsre Kriminalisten in Widerspruch, daſs sie selber zugestehn, man dürfe nicht

stra-

ſtrafen; aber, weil es doch nicht gewiſs ſey, ob der Angeſchuldigte nicht wirklich ein Verbrecher ſeyn könne, auf Sicherung vor demſelben erkennen. Iſt die Ausübung dieſer Sicherung aber, genau genommen, etwas anders, als Strafe? *)

§. 67.

Die *ſubjectiven* Urſachen, welche als nothwendige Bedingungen zur Strafbarkeit gefodert werden, ſind in dem Gemüthe des Handelnden begründet. Ein jedes Strafgeſetz iſt nämlich in der Hinſicht für ſeine Anwendung bedingt, daſs es die Möglichkeit einer pſychologiſchen Wirkſamkeit fodert. Wo alſo der Zweck des Strafgeſetzes, oder der Zweck der Beſtrafung ſelber ſeine Anwendung verlieren würde, da ſchlieſsen die Geſetze die Strafbarkeit aus. Der Zweck des Strafgeſetzes ſetzt aber voraus, daſs der Verbrecher bey ſeiner Willensbeſtimmung zu der geſetzwidrigen Handlung auch eine Vorſtellung des Strafgeſetzes gehabt habe; daſs er ferner die Handlung, zu welcher er ſich determinirte, unter das Geſetz geſtellt habe; daſs er deshalb wiſſen muſste, ſeine Handlung ſey unter dem Strafgeſetz enthalten.

Durch

*) Vergl. übrigens *Kleinſchrod* über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweiſes in peinl. Sachen; in *deſſen* Abhandl. aus d. peinl. Rechte etc.; Thl. 1. n. 1. Archiv des peinl. Rechts, von *Klein*, *Kleinſchrod* und *Konopack*, Band 3. und 4. — *Holzſchuher* ab *Harrlach* D. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda; Altorf 1799. u. a. m.

Durch Einwirkung auf unſer Begehrungsvermögen ſoll das Strafgeſetz ſich äuſsern, es ſoll uns von der Ausübung des Verlangens zu einer rechtswidrigen That zurückhalten; aber eben deswegen auch muſste die That in dem Begehrungsvermögen des Handelnden enthalten ſeyn, dieſer muſste ſich zu derſelben entſchloſſen haben, wenn ſie für ihn ein Verbrechen begründen ſollte.

Daſs ſich das Begehrungsvermögen des Handelnden, mit dem Bewuſstſeyn der Geſetzwidrigkeit ſeiner Uebertretung, zu letzterer beſtimmt habe, dies iſt es demnach, was der Beſtrafung des Verbrechens voraus gehn, was zuvor zugerechnet werden muſs.

Auf doloſe und culpoſe Art kann übrigens jemand Urſache von der Exiſtenz eines Verbrechens werden. Die eben aufgeſtellten Gründe der juridiſchen Zurechnung überhaupt ſind auch, ſowohl beym Dolus, als bey der Culpa, Bedingungen, und nothwendige Vorausſetzungen der Beſtrafung. Wenn daher der Handelnde die That in einem Zuſtande begeht, wo ſie ihm zwar nicht als *Dolus* imputirt werden kann, wo ſie aber doch als eine, der Zurechnung fähige culpoſe Verletzung des Geſetzes betrachtet werden darf; ſo iſt ſie als ſtrafbare Handlung anzuſehn.

§. 68.

Aus den, im vorigen §. aufgeſtellten Grundſätzen entwickeln unſre poſitiven Geſetze nun namentlich fol-

folgende Fälle, wo ſie alle Strafbarkeit ausſchlieſsen. Nämlich 1) *der Zuſtand der Kindheit* *). Ein Kind kann bey Begehung einer, an ſich geſetzwidrigen Handlung nicht geſtraft werden. Mangel an Einſicht, an richtiger Auffaſſung der Begriffe von Recht und Unrecht fehlen dem Kinde, und müſſen daher eine volle Zurechnung ausſchlieſsen. Uebrigens können Kinder jedoch wegen eines begangenen Verbrechens gezüchtigt werden, und dies wird gewöhnlich den Eltern überlaſſen. **)

2) Alle

*) L. 12. D. ad L. Cornel. de ſicar. „infans vel furioſus, ſi hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur, cum alterum innocentia conſilii tuetur, alterum fati infelicitas excuſat.“ L. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. L. 23. D. de furtis. Art. 179. C. C. — Man vergleiche übrigens *Kreſs* ad art. 179. *Böhmer* ad art. 179. *Quiſtorp* Grundſätze etc. Th. 1. §. 50. *Kleinſchrod* Th. 1. §. 80. ſq. u. m. a.

**) Dieſe Grundſätze dürfen jedoch nicht unbedingt auf *Unmündige* angewandt werden. Die Geſetze, vorzüglich das römiſche Recht, nehmen zwar im allgemeinen an, daſs ein Unmündiger nicht könne beſtraft werden; aber ſie verſtatten dann doch Zurechnung, wenn der Unmündige ſchon ſo ausgebildet iſt, daſs er ein Verbrechen einſehen kann, oder, wie die Karolina ſagt, wenn die Bosheit das Alter erfüllt. Man ſehe übrigens: *Quiſtorp* §. 50. 51. 52. *Grolmann's* Bibl. d. peinl. Rechtswiſſenſch. B. 1. St. 1. nr. 1. *Kleinſchrod* ſyſtem. Entw. Th. 1. §. 85. ſq., und die dort angeführten älteren Schriftſteller. *Hohes Alter* hebt nach den Geſetzen alle Zurechnung nicht auf, ſondern kann nur zuweilen ein Grund der Milderung werden. L. 3. §. 7. D. de Scto Silan.

2) Alle Strafbarkeit wird ferner ausgeſchloſſen durch Mangel der Sinne, vorzüglich durch *Taub- und Stummgebohrenheit*. Wer eine unerlaubte That begeht, weil ihm die nöthigen Sinne zur Beurtheilung ſeiner Handlung und zur Einſicht ihrer Rechtswidrigkeit fehlen, der iſt von aller Zurechnung frey. Vorzüglich tritt dieſer Fall bey Taubſtummen ein. Iſt ein ſolcher aber durch den nöthigen Unterricht dahin gebracht worden, daſs er nicht nur Einſicht von der Rechtswidrigkeit ſeines Begehrens hat, ſondern auch weiſs, daſs die von ihm bezweckte Handlung mit Strafe bedroht iſt, und er begeht das Verbrechen doch; ſo ſindet allerdings Zurechnung bey ihm ſtatt. *)

§. 69.

Ferner begründet 3) keine Zurechnung und daher auch keine Beſtrafung eine Handlung, die im Zuſtande einer *Gemüthskrankheit* begangen worden iſt. Dahin wird *Wahnſinn* und *Raſerey* gerechnet. Jener beſteht in einer überwiegenden, jedoch affectloſen, Herrſchaft der Phantaſie über die höheren Gemüthskräfte; dieſe in einem völligen, mit dem höchſten Grade des Affectes verbundenen, Uebergewicht der Einbildungskraft über das höhere Gemüthsvermögen. Die Geſetze ſprechen die Handlungen der Raſenden und Wahnſinnigen von aller Zurechnung frey.

*) *Kreſs* von d. Rechte der Taub- und Stummgebohrnen. Helmſt. 1736. *Quiſtorp* §. 41. *Kleinſchrod* l. c. §. 95. ſq.

frey, weil ſolche Unglückliche unvermögend ſind frey zu handeln, und ſich deutliche Begriffe von demjenigen zu bilden, was Recht oder Unrecht iſt. Ihr Zuſtand beherrſcht ſie mit ſolcher Gewalt, daſs diejenigen Handlungen, welche ſie in demſelben vornehmen, ihnen als abſolut nothwendig erſcheinen.

Von dem vollkommenen Wahnſinn iſt übrigens *der Zuſtand der Verrücktheit*, oder *der partielle Wahnſinn* zu unterſcheiden. Dieſer findet nämlich ſtatt, wenn der richtige Gebrauch der höheren Seelenkräfte bloſs in Bezug auf einen beſtimmten Gegenſtand überſpannt iſt. Der Menſch iſt hier im übrigen ganz vernünftig, nur findet ſich eine fixe Idee bey ihm, bey deren Erſcheinung zugleich Abweſenheit des Verſtandes mit eintritt. Zurechnung und Strafe fällt auch hier ganz weg, wenn ein ſolcher Menſch eine rechtswidrige Handlung begangen hat, und dieſe Handlung in der feſtgeſetzten Idee des Verrückten ihren Grund hat, durch dieſelbe veranlaſst worden iſt.

Allein anders verhält ſich die Sache, wenn von Wahnſinnigen oder Raſenden Verbrechen ſind begangen worden zu einer Zeit, wo ſie ſogenannte *helle Zwiſchenräume* (*dilucida intervalla*) hatten. Hier findet allerdings eine volle Zurechnung und Strafbarkeit ſtatt. Von dieſen dilucidis intervallis unterſcheiden die Rechtslehrer noch die *intervalla obſcura*, wo die Gemüthskrankheit nämlich nur in einem gerin-

ringern Grade vorhanden ist. Volle Zurechnung darf hier nie statt finden, vielmehr muss eigentlich, da hier doch immer eine Krankheit des Gemüthes vorhanden ist, als Regel angenommen werden, dass alle Strafbarkeit wegfalle.

Ob es eigentliche dilucida intervalla bey Rasenden oder Wahnsinnigen geben könne, ist eine Frage, die von manchen geläugnet wird. Aber nicht nur nach medicinischen Gründen muss diese Frage bejaht werden, sondern selbst unsre Gesetze geben deutlich genug zu erkennen, dass sie helle Zwischenräume annehmen. *)

Was

*) Zu den Gesetzen, welche ausdrücklich darthun, dass Raserey und Wahnsinn alle Zurechnung ausschliessen, gehören: L. 9. §. 2. D. ad L. Pompej. de parricid. „Sane si per furorem aliquis parentem occiderit, impunitus erit, ut divi Fratres rescripserunt super eo, qui per furorem matrem necaverat.“ L. 12. D. ad L. Cornel. de sicariis. Art. 179. C. C. — Vergl. übrigens *Rivinus* D. de homicidio, quamvis a furioso commisso, poena capital. puniend. Lips. 1740. *Quistorp* Th. 1. §. 38. sq. *Kleinschrod* Th. 1. §. 104. sq. — *Arnold* Beobachtungen üb. die Natur des Wahnsinns und der Tollheit, Leipz. 1788. — Dass die Gesetze die dilucida intervalla anerkennen, erhellt nicht blos aus L. 9. qui testam. fac. poss.; sondern auch aus L. 14. D. de offic. praes. L. 2. C. de contrah. emt. u. m. a. Nach diesen Gesetzen wird ein Wahnsinniger angenommen, der eine Zeitlang den Gebrauch seiner Vernunft zurück erhalten hat, und den die Gesetze jetzt eines Verbrechens sowohl fähig halten, als sie es ihm erlauben, Handlungen vorzunehmen, die nur ein

Ver-

Was von Rasenden und Wahnsinnigen gilt, darf übrigens nicht auf *Verschwender* angewandt werden. Denn obgleich sie von den Gesetzen den Wahnsinnigen gleich geachtet werden, so bezieht sich dieses doch nur auf Verwaltung ihres Vermögens, nicht aber auf begangene Verbrechen. *)

Es fragt sich übrigens bey dieser Lehre noch: ob Wahnsinn präsumirt werden dürfe, wenn nach einem begangenen Verbrechen dessen Urheber für wahnsinnig ausgegeben wird. Unsre Kriminalisten nehmen hiebey gewöhnlich an, dass wenn der Verbrecher sonst bey Verstande gewesen sey, so müsse man dies auch zur Zeit des begangenen Verbrechens von ihm glauben, bis ausdrücklich hier das Gegentheil dargethan würde. Um so mehr streite hiebey ferner noch gegen die Präsumtion des Wahnsinns, wenn sich nach begangenem Verbrechen der Gebrauch der Vernunft wieder einfinde. Wenn hingegen der Verbrecher vor begangenem Verbrechen notorisch als Wahnsinniger bekannt war, so sey anzunehmen, dass er auch zur Zeit der Existenz des Verbrechens seine Vernunft nicht gehabt habe. **)

Allein

Vernünftiger thun darf, z. B. Verträge einzugehn, u. dgl. — Dass es übrigens dilucida intervalla bey Rasenden gebe, läugnet unter andern *Thomasius* D. de praesumtione furoris ac dement. Halae 1751.

*) *Dorn* peinl. Recht; §. 34.

**) *Thomasius*, l. c. §. 11. 12. *Quistorp*, Th. 1. §. 38.

Allein Andre zeigen, und, wie mich dünkt, mit Recht, die Unzuläſſigkeit dieſer Unterſcheidungen. Denn es iſt nothwendige Pflicht an ſich von Seiten des Richters, allemal den Gemüthszuſtand des Verbrechers zur Zeit der begangenen Handlung auszumitteln zu verſuchen. Eben deshalb aber ſind auch hier Präſumtionen, ob jemand wahnſinnig geweſen ſey, oder nicht, zum wenigſten überflüſsig, ja ſie können ſelber, wie *Kleinſchrod* ſehr richtig bemerkt, in ſo ferne ſchädlich werden, als ſie die freye, unbefangene Unterſuchung des Richters ſtören. Ohne vorgefaſste Meinungen muſs letzterer den Gemüthszuſtand des Verbrechers prüfen. *)

§. 70.

Alle Strafbarkeit wird 4) ausgeſchloſſen durch den Zuſtand der *Trunkenheit*. Ein Betrunkener iſt in ſo ferne einem Raſenden gleich zu achten, daſs er, wie dieſer, keiner ruhigen, vernünftigen Ueberlegung, und keines richtigen Gebrauchs ſeines Verſtandes mächtig iſt. In ſo ferne nun aber können Handlungen, die er in dem Zuſtande der Trunkenheit begeht, ihm nicht zugerechnet werden; weil ihm in dem Augenblick der That eine richtige Vorſtellung von derſelben und von ihrer Strafbarkeit unmöglich war.

Allein

*) Vergl. *Zachias* quaeſt. med. legal. lib. 2. tit. 1, qu. 23. *Kleinſchrod*, l. c. §. 106.

Allein man muſs hiebey um ſo mehr gewiſſe Rückſichten nicht überſehen, da an und für ſich die Trunkenheit nach verſchiedenen Reichsgeſetzen als ein zu beſtrafendes Verbrechen angeſehn wird, ſelbſt wenn auch nicht grade ſchädliche Folgen aus der Trunkenheit entſtanden ſind. Man ſehe deshalb nur die Reichsabſchiede vom Jahr 1531, v. J. 1548 und 1577. Reuterbeſtallung von 1570; Art. 48.

Zurechnungsfähigkeit hört nur dann bey der Trunkenheit auf, wenn dieſelbe *den höchſten Grad erreicht hat, und der Thäter ohne ſein Verſchulden in dieſen Zuſtand iſt verſetzt worden.* So lange die Trunkenheit nicht zu dem höchſten Grade geſtiegen war, ſo lange eben deshalb aber auch dem Betrunkenen noch möglich war, die Rechtswidrigkeit ſeiner That einzuſehn, und ſich durch die Vorſtellung von der Drohung des Strafgeſetzes abſchrecken zu laſſen; ſo lange kann das Verbrechen immer noch zugerechnet werden.

Aber die Trunkenheit muſste ferner auch *unverſchuldet* ſeyn. Hatte der Verbrecher ſich die, in dem Zuſtande der Trunkenheit ausgeführte, rechtswidrige Handlung vorher ſchon vorgenommen, ſollte die Berauſchung ihm nur Mittel zum Zweck werden, um deſto leichter, oder mit deſto mehr Muth, das Verbrechen ausführen zu können; ſo iſt allerdings die That einer Zurechnung fähig, und zwar einer

einer völligen Zurechnung. *) Unverſchuldet kann die Trunkenheit übrigens nur dann genannt werden, wenn jemand wider ſeinen Willen und ſeine Abſicht, vielmehr durch Betrug anderer, oder durch Gewalt, in dieſen Zuſtand verſetzt wurde. **)

§. 71.

*) Denn es findet hier immer ein vorſetzliches Verbrechen ſtatt. Hatte der Verbrecher z. B. bey nüchternem Muthe die Abſicht gefaſst, einen gewiſſen Menſchen zu ermorden, hatte er ſich zugleich vorſetzlich betrunken, um mit deſto mehrerem Muthe den Mord ausführen zu können; ſo ſehe ich nicht ab, was hier der vollen Zurechnung mangeln ſolle. Selbſt der Inhalt des Art. 137. C. C., wo Karl von „*fürſetzlichen*, *muthwilligen Mördern*" ſpricht, iſt hier für die volle Zurechnung anzuwenden. Man ſehe deshalb auch *Böhmer* ad art. 179. §. 10. und ad *Carpzov* qu. 146. obſ. 2. *Quiſtorp* Th. 1. §. 44. Gegen die volle Zurechnung ſtreitet *Kleinſchrod* Th. 1. §. 110. Allein ſeine Gründe ſcheinen mir ſchwach.

**) Die Geſetze drücken ſich übrigens nicht beſtimmt und ausdrücklich genug hierüber aus, was vorzüglich vom römiſchen Rechte gilt. Es ſpricht nur im allgemeinen von Milderung der Zurechnung einer Handlung, die in Trunkenheit begangen worden iſt, ohne hiebey tiefer einzudringen. L. 6. §. 7. de re milit. L. un. C. ſi quis imper. maledix. Beſtimmter iſt ſchon das canoniſche Recht. C. 7. C. 15. qu. 1. Man ſehe auch die vorhin citirten Reichsabſchiede. — Vergl. übrigens *Biermann* de eo quod juſtum eſt circa ebrium. *Bodinus* de jure circa ebrietatem. *Carpzov* qu. 146. *Quiſtorp* Th. 1. §. 42. ſq. *Kleinſchrod* Th. 1. §. 107—114. u. a.

§. 71.

Alle Zurechnung und Strafbarkeit mufs 5) wegfallen bey Handlungen, die im *Schlafe* begangen werden. Es wird hiebey jedoch ftets ein fchuldlofer Schlaf vorausgefetzt, wenn er von aller Strafe befreyen foll. Wer fich mit Fleifs in den Zuftand des Schlafs verfetzt hat, und nun dadurch, dafs er nicht wacht, obgleich es feine Pflicht war, ein Verbrechen begeht, kann allerdings beftraft werden. Dies ift z. B. der Fall bey Schildwachen, Wächtern u. dergl. Man kann aber auch ferner durch Unvorfichtigkeit, oder Nachläfsigkeit, die man verhüten konnte, im Schlafe fchaden. Dies ift z. B. bey Müttern oder Ammen der Fall, welche Kinder mit ins Bette nehmen und im Schlafe erdrücken. Cap. 3. X. de his, qui fil. occ.

Allein auch wirklich pofitive Handlungen können im Schlafe begangen werden. Diefe können nämlich von fogenannten Nachtwandlern gefchehen. Ueber den Zuftand des Nachtwandlers find unfre Pfychologen und Aerzte bis jetzt noch nicht aufs reine; allein foviel ift jedoch ficher anzunehmen, dafs bey einem Nachtwandler Vernunft und Verftand ihre gehörige Wirkungskraft entweder gar nicht äufsern, oder diefelbe doch fehr befchränkt ift. Eben deshalb kann aber auch, wenn der Nachtwandler im Schlafe Verbrechen begeht, in der Regel hier keine Zurechnung ftatt finden. Doch kann es Fälle geben,

wo

wo das Verbrechen mehr oder minder culpos zugerechnet werden darf. *)

§. 72.

Der Zuſtand des *höchſten Grades von Affect* ſchlieſst zum 6) alle Zurechnung und Strafe aus. Denn eben dieſer Zuſtand verhindert die Vernunft mit Freyheit zu handeln, und hemmet das Bewuſstſeyn von Recht und Unrecht.

Das Wegfallen der Zurechnung ſetzt jedoch hiebey voraus, daſs das Verbrechen in dem höchſten Grade des Affectes vollbracht ſey, und der Verbrecher ſich nicht durch eigne Schuld in dieſen Zuſtand verſetzt habe. Der Affect muſste demnach gerecht ſeyn, und hiezu wird erfodert, daſs derſelbe 1) durch unerlaubte, widerrechtliche Handlungen eines Andern in dem Thäter erregt worden ſey, und 2) daſs letzterer nicht freywillig den Affect genährt, ſondern derſelbe ihn unvermerkt überraſcht habe. 3) Auch muſs die vorgenommene Handlung auf Abwendung eines

*) Ueber den Zuſtand des Nachtwandlers ſehe man vorzüglich *Moritz* Magazin etc. B. VI. Stck. 3. B. VII. St. 1. 2. — Vergl. übrigens *Fricke* Comment. de noctambulis; Halae 1773. *Quiſtorp* Th. 1. §. 53. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 98. ſq. und die dort angeführten Schriftſteller. — Uebrigns iſt es Pflicht des Richters, den Zuſtand derjenigen, welche vorgeben, ein Verbrechen während der Nachtwanderung begangen zu haben, genau zu prüfen und beſonders von Aerzten unterſuchen zu laſſen.

eines Uebels gerichtet seyn. Sind diese Bedingungen nicht beysammen, so darf die gänzliche Ausschliessung aller Zurechnung nicht statt finden.

Was wir übrigens schon bey dem Zustande der Trunkenheit von unsern positiven Gesetzen bemerkt haben, gilt auch hier. Die Gesetze erklären sich nicht deutlich und bestimmt genug über den Grad des Affects, wann derselbe alle Strafbarkeit ausschliesse. Soviel ergiebt sich zwar aus den gesetzlichen Vorschriften, dass Handlungen, die in Leidenschaft begangen sind, nicht voll zugerechnet werden sollen; aber das mehr oder minder der Zurechnung selber finden wir nicht aufgestellt. *)

§. 73.

Irrthum und *Unwissenheit* können 7) auch oft ein Grund werden, alle Zurechnung auszuschliessen. An und für sich betrachtet nehmen die Gesetze zwar eben nicht auf Unwissenheit bey einem Verbrechen Rück-

*) L. 38. §. 8. ad L. Jul. de adulter. L. 5. C. de injur. L. 7. §. ult. D. ad L. Jul. repet. Art. 137. C. C. — Vergleiche übrigens *Quistorp* Th. 1. §. 45. sq. *Westphal* Grundsätze von der rechtl. Beurtheil. der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlung: Halle 1784. Dieser stellt jedoch manche, durchaus irrige Sätze auf, z. B. dass eine Handlung, die im gerechten Zorne vorgenommen sey, nicht von aller Zurechnung frey sey. *Kleinschrod* Th. 1. §. 115. sq. Sehr ausführlich und gut sind die Darstellungen desselben.

Rückſicht, ſondern ſie entſchuldigen eher die ignorantiam facti. L. 9. D. de jur. et fact. ignorant. Hier heiſst es ausdrücklich: regula eſt, juris ignorantiam cuiquam nocere, facti vero ignorantiam non nocere. L. 12. C. de jur. et fact. ignor. ſagt: conſtitutiones principum nec ignorare quemquam, nec diſſimulare permittimus.

Allein ſo allgemein dieſe Grundſätze auch zu ſeyn ſcheinen, ſo finden wir nicht nur gleichfalls auch Geſetze, in denen Unwiſſenheit des Rechts als Milderung angeführt wird, L. 3. §. 9 L. 4. §. final. L. 14. de re militar. L. 3 C. de his qui ſibi adſcrib.; ſondern allgemeine, geſetzliche Principien nöthigen uns auch, bey Irrthum und Unwiſſenheit zuweilen alle Zurechnung auszuſchlieſsen. Beyde ſetzen aber jedoch voraus, daſs ſie unverſchuldet ſeyen, und daſs es bey ihnen dem Verbrecher, der den Glauben hatte, daſs ſeine Handlung nicht unter dem Strafgeſetz ſtehe, nicht möglich war, von der Nichtigkeit ſeines Glaubens ſich eine beſſere Kenntniſs zu verſchaffen. *)

§. 74.

Gewalt und *Befehl* können 8) auch oft Urſache davon werden, daſs alle Zurechnung und Beſtrafung auf-

*) Man vergl. hierüber vorzügl. *Kreſs* ad art. 177. C. C. *Quiſtorp* Grundſätze etc. Th. 1. §. 47. 48. 49. *Kleinſchrod* ſyſt. Entw. Th. 1. §. 135 — 145. u. a. m.

aufhört. Wer zur Vollziehung ſeines Willens einen Andern durch Zwang verpflichtet, begeht Gewalt. Dieſelbe kann entweder *phyſiſche* (*vis abſoluta*), oder *pſychologiſche* (*vis compulſiva*) ſeyn. Abſolute Gewalt iſt vorhanden, wenn jemand durch die Anwendung der phyſiſchen Kräfte eines Andern gezwungen wird, den Willen des letzteren auszuführen. Pſychologiſche Gewalt hingegen iſt vorhanden, wenn jemand durch Androhung ſinnlicher Uebel, im Fall der Widerſetzung unſers Willens, zu einer Handlung genöthigt wird.

Wer dem Zwange eines Andern nothwendig Folge leiſten muſs, bey dem wird eben hiedurch jede freye Thätigkeit, jeder eigne Wille aufgehoben. Abſolute Gewalt muſs daher alle Zurechnung und alle Strafbarkeit aufheben. Doch wird hiezu erfodert, daſs der Gezwungene ſich nicht ſelbſt durch Culpa in die Gefahr jenes Zwanges begeben, und durch Nachläſſigkeit die Gelegenheit zu letzterem herbeygeführt hat. Iſt dies der Fall, ſo kann allerdings Zurechnung ſtatt finden.

Etwas anders hingegen verhält es ſich mit der compulſiven Gewalt. Dieſe ſchlieſst nicht ſo leicht alle Zurechnung aus. Hier bleibt dem Handelnden eher Freyheit zu überlegen, ob er das Verbrechen begehn, oder das angedrohte Uebel im Fall der Unterlaſſung dulden ſolle. Pſychologiſche Gewalt kann daher nur dann von aller Zurechnung befreyen,

wenn die Furcht entweder dem Menſchen alle Beſinnung und alle Freyheit zu überlegen genommen hat; oder wenn ein Uebel angedroht wird, das nicht nur gröſser iſt, als dasjenige, was aus dem begangenen Verbrechen entſpringt; ſondern das auch von der Beſchaffenheit iſt, daſs es zur Stelle ausgeführt werden kann, oder doch dem Bedrohten als gleich ausführbar vorkommt. Uebrigens wird auch hiebey erfordert, daſs der Verbrecher ſich nicht durch Culpa in die Gefahr, ein Verbrechen zu begehn, begeben habe.

Was den *Befehl* anbetrifft, ſo kann dieſer gleichfalls zuweilen alle Zurechnung aufheben; jedoch findet dies nur dann ſtatt, wenn zwiſchen dem Befehlenden und Gehorchenden ein ſolches Verhältniſs vorhanden iſt, das letzteren zwingt, den Befehl ſchlechterdings ohne Einwendungen zu befolgen. Dies gilt ſehr häufig von Befehlen des Landesherrn, der Statthalter und Generale gegen ihre Soldaten. Solchen Leuten wird es ſehr leicht möglich, mit ihren Befehlen Gewalt und Drohung zu verknüpfen und leicht auszuführen, ohne daſs diejenigen, an welche die Befehle gerichtet ſind, die Gewalt abzuwenden vermögen. In einem ſolchen Verhältniſſe kann es daher, wie geſagt, oft der Fall werden, daſs Handlungen, die durch Befehl ihre Exiſtenz erhalten haben, von aller Zurechnung ausgeſchloſſen ſind. *)

§. 75.

*) C. 5. X. de his, quae vi metusque cauſa ſciunt. C. 15. C. 23. qu. 5. C. 93. C. 11. qu. 3. L. 167. §. 1. de reg. jur. L. 4.

§. 75.

Alle Zurechnung und Strafbarkeit wird endlich 9) aufgehoben bey Handlungen, die eigentlich an und für sich gesetzwidrig sind, zu deren Ausführung in concreto aber der Thäter durch die Natur angetrieben wurde. Dies ist der Fall bey Verbrechen, zu deren Begehung die Selbsterhaltung zwingt. Es wird hiebey jedoch vorausgesetzt, daſs es dem Verbrecher unmöglich fallen müsse, anders, als durch Uebertretung eines Strafgesetzes, die Pflicht, sich selber zu erhalten, zu erfüllen. Die Uebertretung selbst muſs überdies aber auch nicht weiter gehn, als zur Selbsterhaltung grade nothwendig und hinreichend ist, sonst kann allerdings Zurechnung statt finden. Zu diesen Zuständen des höchsten Nothfalls gehören übrigens Nothwehr *) und Diebstahl aus rechter Hungersnoth. **)

§. 76.

L. 4. D. de regul. jur. u. a. m. — Vergl. übrigens wegen dieser Lehre unter andern: *Hagemeister* de causis mitigandor. poenar. th. 57. sq. *Filangieri* Syst. der Gesetzgeb. B. 4. S. 253. sq. *Kleinschrod* system. Entwickelung. Th. 1. §. 156 – 161. *Püttmann* an et quatenus jussio eum qui paret a poena excuset, eamque minuat; in ejus opuscul. jur. crim. Lipf. 1789. pag. 197. u. a. m.

*) Vergl. §. 32. S. 48. u. folg.

**) C. 3. X. de furt. Das canon. Recht legt jedoch dem Diebe, welcher aus rechter Hungersnoth stiehlt, die Kirchenbuſse auf; welches jedoch bey uns keine Anwendung findet. P. G. O. Art. 166 und 175. Auch die Mit-

er-

§. 76.

Bey einem jeden existirenden Verbrechen wird übrigens, eben so, wie dolus bey demselben vermuthet wird, auch so lange volle Zurechnung angenommen, bis erwiesen ist, daſs entweder gar keine, oder doch keine volle Zurechnung statt finden dürfe.

§. 77.

In den vorhergehenden §§. haben wir die gesetzlichen Ursachen, welche, vermöge des subjectiven Grundes der Strafbarkeit, *alle Zurechnung und Bestrafung ausschlieſsen*, aufgestellt; jetzt werden wir auf diejenigen kommen, welche die Zurechnung nicht ausschlieſsen, sondern nur gesetzlich vermindern. Die Lehre der Principien der relativen Strafbarkeit bey bestimmten Strafgesetzen, zu der wir jetzt übergehen, wird uns darauf führen.

Bey bestimmten Strafgesetzen ist die Gröſse der Strafbarkeit eines Verbrechens vom Gesetzgeber im allgemeinen beurtheilt, und das Resultat davon in einem Gesetze aufgestellt worden. Das Gesetz kann und darf daher bey bestimmten Strafgesetzen nur die Gröſse der Strafbarkeit angeben; nicht allgemeine Prin-

erhaltung derjenigen, welche der Dieb gesetzlich verbunden ist, zu ernähren, ist ihm erlaubt. Er braucht also nicht bloſs so viel zu nehmen, wie grade er zur Unterhaltung braucht, sondern darf auch Frau und Kinder bedenken.

Principien der Strafbarkeit dürfen hier die Richtschnur seyn sollen. Wenn daher der Richter einen concreten Fall, der unter den abstracten Fall eines bestimmten Strafgesetzes gehört, und dessen Merkmale den gesetzlichen Foderungen gleich sind, beurtheilen und bestrafen soll; so darf er hiebey die Strafbarkeit der rechtswidrigen Handlung bloss und allein nach dem Gesetz zuerkennen. Demnach muss der Richter, wie sich hieraus ergiebt, auf die gesetzliche Strafe erkennen, sobald alle, im Gesetz geforderten Bedingungen der vollen Existenz des Verbrechens, in concreto vorhanden und erwiesen sind, und keine höhern Gründe einer rechtlichen Nothwendigkeit hier eine Aenderung fodern. Sind aber diese höhern rechtlichen Gründe vorhanden, so tritt eine *Strafänderung* ein, welche es dem Richter zur Pflicht macht, von der eigentlich gesetzlich bestimmten Strafe abzuweichen.

§. 78.

Strafänderung ist nichts anders, als ein, der Grösse nach, von der eigentlich gesetzlich zuzufügenden Bestrafung, verschiedenes Strafübel, für einen unter dem bestimmten Gesetz stehenden Fall.

Um hierbey deutlicher die Sache auseinander setzen zu können, nehmen wir folgende zwey Standpunkte an. 1) Eine Handlung in concreto trägt alle diejenigen Merkmale in sich, und enthält alle diejenigen Bedingungen, mit welchen die Handlung in ab-

abſtracto vom Geſetzgeber bezeichnet iſt; oder 2) dieſe in abſtracto aufgeſtellten Merkmale und Bedingungen, ſind in concreto nicht alle vorhanden. In erſterer Hinſicht tritt die concrete Handlung ganz in den Standpunkt, den der Geſetzgeber als den gewöhnlichen annahm, ſie muſs daher auch die volle gewöhnliche Strafe leiden. In letzterer Hinſicht hingegen fällt die Handlung in concreto nicht in den, von dem Geſetzgeber angenommenen Standpunkt, hier darf alſo auch die gewöhnliche Strafe nicht ſtatt finden, ſondern eine andre. Dieſe kann geringer, oder gröſser ſeyn, als die gewöhnliche Strafe, je nachdem der Verbrecher bey ſeiner concreten Handlung *unter* dem geſetzlichen Standpunkte geblieben iſt, oder denſelben *überſchritten hat.* Tritt nun einer von dieſen beyden Fällen ein, ſo erzeugt die Beſtrafung deſſelben, eben weil hier die gewöhnliche, geſetzliche Strafe nicht ſtatt findet, eine *Strafänderung*, die entweder, je nachdem die concrete Handlung *unter* dem allgemein geſetzlichen Standpunkte, oder *über* demſelben ſteht, ſogenannte *Strafmilderung*, oder *Strafſchärfung* ſeyn kann. Wir wollen zuerſt zur nähern Auseinanderſetzung und Darſtellung der Strafmilderung übergehn.

§. 79.

Strafmilderung beſteht in der Zuerkennung eines Uebels, das gelinder iſt, als dasjenige, welches das Strafgeſetz für den gewöhnlichen Fall der Uebertretung angewandt wiſſen will. Man theilt die Milderung

derung der Strafe in *mitigatio ex capite gratiae*, und in *mitigatio ex capite justitiae*. Erstere ist eine solche Milderung, welche dem Verbrecher *aus blosser Gnade*, und mit Hintenansetzung der eigentlichen Strafe, welche seine That in concreto gesetzlich verdient hat, zuerkannt wird. Der Richter hat nie ein Recht zu derselben, sie steht bloss dem Staatsoberhaupte zu, und rechtlich genommen auch nur unter den Bedingungen, welche wir oben bey der Lehre von der Begnadigung angegeben haben.

Wenn wir mit Präcision und Bestimmtheit bey dieser Lehre von der Strafmilderung verfahren wollen; so verdient eigentlich nur diese mitigatio ex capite gratiae den Namen einer *Milderung der Strafe*, nicht aber die mitigatio ex capite justitiae. Denn nur bey ersterer lässt sich der Begriff von Milderung mit Recht anwenden. Diese setzt nämlich immer eine ordentliche Strafe voraus, die eigentlich, als gesetzlich nothwendig statt finden sollte, damit den Foderungen des Gesetzes Genüge geleistet werde; die aber in eine geringere und minder harte verwandelt wird. Bey der mitigatio ex capite gratiae ist dies der Fall. Hier wird eine gelindere Strafe angewandt, als der concreten unerlaubten Handlung, rechtlich genommen, gesetzlich folgen sollte, die gesetzlich zuzufügende Strafe wird in eine geringere verwandelt. Aber ganz anders verhält es sich mit der mitigatio ex capite justitiae. Diese ist eine solche, welche *gesetzlich nothwendig* ist, und auf welche der Verbrecher

ein

ein vollkommenes Recht hat. Bey derselben muſs sonach ein gesetzlicher Grund vorhanden seyn, welcher die eigentlich gesetzlich gewöhnliche Strafe rechtlich unanwendbar macht. Der Richter ist es, welcher auf sogenannte Milderung ex capite justitiae erkennt, und die Gründe, welche ihn hiezu bestimmen, sind gesetzliche Gründe.

Eben deswegen finde ich es höchst unschicklich, hier von Milderungsgründen reden zu wollen. Es giebt, gesetzlich genommen, gar keine Milderungsgründe; denn das, was unsre Kriminalisten Milderung der Strafe nennen, ist nichts weiter, und kann in rechtlicher Hinsicht nichts weiter seyn, als eine verhältniſsmäſsige Anwendung des Strafgesetzes. Ich denke mir nämlich die Sache so. Der Gesetzgeber muſs jede Handlung, die er mit einem Strafgesetz bedrohen will, vorher beurtheilen, er muſs sich hiebey auf einen bestimmten Standpunkt stellen, von welchem aus er die Handlung betrachtet, um hiernach die Zurechnung derselben zu bestimmen. Auf zweyerley Art kann der Gesetzgeber hiebey verfahren, er kann das *ungewöhnliche*, oder das *gewöhnliche* zur Richtschnur wählen. Ersteres geschieht, wenn der Gesetzgeber von der höchsten Art der Ausübung einer Handlung ausgeht, wenn er letztere aus einem solchen Gesichtspunkte betrachtet, daſs sie als äuſsere Erscheinung nicht mehr Rechtswidriges, nicht mehr Gefährliches, nicht mehr Gemeinschädliches in sich enthalten und hervorbringen kann, als

er

er in abſtracto ſchon in dieſelbe gelegt hat: kurz, wenn das Verbrechen äuſserlich nicht gröſser erſcheinen kann, als der Geſetzgeber es ſich gedacht und in ſeiner Vorſtellung davon entwickelt hat. Die ungewöhnlich rechtswidrige Handlung bedroht der Geſetzgeber nun in abſtracto mit einer Strafe, und ſchreibt ſo zugleich dem Richter vor, das Verbrechen in concreto mit dem in abſtracto zu vergleichen, um zu ſehn, wie weit beyde mit einander harmoniren, wie weit die Foderungen, die der Geſetzgeber in abſtracto zur vollen Exiſtenz des Verbrechens und ſo zugleich zur vollen Beſtrafung deſſelben verlangt, in concreto vorhanden ſeyen, oder nicht.

Oder der Geſetzgeber hat das *Gewöhnliche* zur Richtſchnur gewählt. Hier hat er jedes Verbrechen in ſoferne und in ſo weit beurtheilt und berückſichtigt, als es *gewöhnlich* als äuſsere Erſcheinung ſich darſtellt. Nicht der höchſte Grad der Gefährlichkeit, nicht der höchſte Grad der Bosheit, und Gemeinſchädlichkeit iſt hier von dem Geſetzgeber zum Maasſtabe der Zurechnung genommen worden; ſondern den im menſchlichen Leben gewöhnlich ſich äuſsernden Grad, den Verbrechen zeigen und hervorbringen, hat er zur Norm gewählt, und hiernach die Zurechnung und Beſtrafung der rechtswidrigen Handlung in abſtracto beſtimmt. Dies Verfahren eines Geſetzgebers wird gewiſs beſſer und ſicherer Genüge leiſten, als wenn derſelbe von dem ungewöhnlichen ausgeht, und dies Verfahren iſt auch bey unſern po-

ſitiven Strafgeſetzen von den Geſetzgebern angenommen worden. Viele Stellen des römiſchen, canoniſchen und deutſchen Rechtes bezeugen dies.

Unſre poſitiven Geſetzgeber haben ſich hiernach nun ihre Fälle in abſtracto gebildet, haben dieſelben beurtheilt und mit Strafen bedroht; unſeren Richtern hingegen liegt die Pflicht auf, die concreten Fälle unter die abſtracten zu bringen, und ſo nach Maasgabe der letzteren die erſteren zu beſtimmen. Jede That in concreto muſs der Richter ganz beſtrafen, die geſetzliche Drohung muſs immer in ihrem ganzen Umfange ausgeführt werden. Läſst die Handlung ſich ganz und durchaus unter das Strafgeſetz bringen, zu dem ſie gehört, hat ſie alle die Bedingungen, alle die Merkmale an ſich, die daſſelbe verlangt; ſo tritt die ausdrücklich beſtimmte Strafe ein. Sind aber nicht alle dieſe, als für die gewöhnliche Uebertretung aufgeſtellten Merkmale vorhanden, ſo kann auch nicht die volle, für gewöhnlich angenommene, geſetzliche Strafe eintreten, vielmehr verlangen die Geſetze hier ſelber die Zufügung einer geringern Strafe, weil ſonſt ein durchaus unrechtliches Verhältniſs zwiſchen Verbrechen und Beſtrafung ſtatt finden würde. Deſſen ungeachtet wird auch hier das Verbrechen ganz beſtraft, es tritt hier nichts von Milderung ein, ſondern es ſindet eine ordentliche Strafe nach geſetzlichen Principien ſtatt; denn das Verbrechen wird ſo weit beſtraft, als es geſetzlich zugerechnet werden kann. Harmonirt deshalb die un-

unerlaubte Handlung in concreto nicht in allen Stücken mit einer geſetzlich verbotenen in abſtracto, deren Art jene iſt; ſo tritt verhältniſsmäſsige Anwendung des Abſtracten auf das Concrete, als nothwendiger Wille des Geſetzgebers, hier ein.

Hiebey fällt nun aber der Begriff von Milderung ganz weg, und diejenigen geſetzlichen Data, deren Vorhandenſeyn eine geringere Strafe, als die gewöhnliche, nach Vorſchrift des Geſetzgebers nach ſich ziehen ſollen, werden meines Bedünkens ſehr unpaſſend Milderungsgründe genannt. *)

§. 80.

Die rechtlichen Gründe, wänn eine geringere Strafe, als die geſetzlich gewöhnliche, ſtatt findet, ſind entweder *gemeine* (*communes*), oder *beſondre* (*propriae*). Erſtere ſind diejenigen Gründe, welche die geſetzliche Strafe aller Verbrechen verringern, welche bey allen Strafgeſetzen ihre Anwendung finden können; letztere hingegen ſind nur vom Geſetzgeber auf beſtimmte Strafgeſetze ausdrücklich eingeſchränkt. Wir haben hier bloſs mit erſteren zu thun; letztere werden bey der Darſtellung der einzelnen Verbrechen ſelber zur Sprache kommen.

Als

*) Nur *andeuten* wollte und durfte ich hier meine Meinung über dieſe Lehre; die weitere und deutlichere Auseinanderſetzung ſelber muſs ich für eine eigne Abhandlung in meinem Magazin verſparen.

Als Quellen dieſer rechtlichen Verringerungsgründe können angeſehn werden: 1) die Natur des Strafgeſetzes überhaupt, in ſoferne die nothwendigen Eigenſchaften deſſelben die Nothwendigkeit einer geringeren Strafe, als die geſetzlich gewöhnliche begründen. 2) Die Beſtimmungen der Geſetze, wenn nämlich der Geſetzgeber ausdrücklich erklärt, daſs bey einem gewiſſen Falle eine geringere Strafe eintreten und zuerkannt werden ſolle.

§. 81.

Zu den rechtlich allgemeinen Gründen einer *geringeren* Zurechnung der That, als das Strafgeſetz gewöhnlich annimmt, gehören folgende:

1) *der Mangel der ausdrücklichen geſetzlichen Merkmale*; wenn nämlich bey dem zuzurechnenden und zu beſtrafenden Verbrechen nicht alle die Bedingungen ſich finden, auf welche das Strafgeſetz in abſtracto die volle, ordentliche Strafe geſetzt hat. Dieſe ausdrücklichen Requiſite ſind entweder unmittelbar in dem Strafgeſetz ausgeſprochen, oder nicht. Im letztern Falle ſoll der Richter dieſelben ausmitteln, und die geſetzlichen Vorausſetzungen zur Anwendung der vollen Strafe aufſuchen. Den Standpunkt, den der Geſetzgeber betreten hat, muſs demnach auch der Richter hier betreten. Die allgemeinen Bedingungen, welche der Geſetzgeber, als gewöhnlich bey Begehung einer rechtswidrigen That vorhanden, angenommen hat, leiten auch hier den

Rich-

Richter, und zu dieſen gehören vorzüglich ein freyer, ungeſtörter Gemüthszuſtand zur Beſtimmung des Entſchluſſes, und freye Thätigkeit bis zur Ausführung.

Mangel an den Forderungen zur Totalſumme der rechtlichen Strafe begründet demnach eine auſserordentliche, oder geringere Strafe. In zweyerley Hinſicht kann dieſer Mangel ſtatt finden, jenachdem der Thatbeſtand des Verbrechens entweder *ungewiſs*, oder jenachdem derſelbe nur *mangelhaft* iſt. Ungewiſs iſt der Thatbeſtand, wenn keine rechtliche Gewiſsheit für das Vorhandenſeyn aller geſetzlichen Merkmale des Verbrechens da iſt; wenn es demnach zwar juriſtiſch erwieſen iſt, daſs einige Eigenſchaften von denen, welche das Strafgeſetz zur Exiſtenz der unerlaubten Handlung verlangt, vorhanden ſeyen, andre Eigenſchaften aber, welche das Geſetz gleichfalls zur vollen Exiſtenz des Verbrechens, und zur vollen Zurechnung fordert, zweifelhaft bleiben. Mangelhaft hingegen iſt der Thatbeſtand, wenn das Nichtvorhandenſeyn gewiſſer geſetzlicher Foderungen zur vollen Exiſtenz des Verbrechens rechtlich gewiſs iſt; wenn es erwieſen iſt, daſs gewiſſe Bedingungen fehlen, gewiſſe Eigenſchaften der That, die das Geſetz gleichfalls vorausſetzt, in concreto nicht da ſeyn.

Es fragt ſich hiebey nun aber, wie es ſich mit der Berechnung dieſer fehlenden Eigenſchaften und Bedingungen des Geſetzes verhalte, um hiernach nun das Verbrechen mehr oder minder zurechnen

zu

zu können. Gewiſſe Regeln müſſen hier allerdings feſtgeſetzt werden, die dem Richter zur ſteten Richtſchnur dienen müſſen, um die That in concreto weder geringer, noch höher zu beſtrafen, als die geſetzliche Zurechnung derſelben verlangen kann. Wir wiſſen, daſs jedes beſtimmte Strafgeſetz eine rechtswidrige Handlung zu ſeinem Gegenſtande hat, die Merkmale dieſer rechtswidrigen Handlung, die Bedingungen zur vollen Exiſtenz deſſelben, mehr oder minder ausdrücklich angiebt, und ſodann die Strafe für dieſe Handlung enthält. Dieſe Strafe muſs demnach ſtatt finden, wenn alle die, in dem Strafgeſetz aufgeſtellten Bedingungen zuſammengenommen bey einem Verbrechen in concreto vorhanden ſind. Ein Strafgeſetz hat daher, zum Beyſpiel, ein Verbrechen mit dem Tode bedroht, und zur vollen Exiſtenz dieſes Verbrechens die Merkmale X. Y. Z. angenommen. Das in abſtracto bedrohte Verbrechen wird in concreto begangen, und zwar ganz ſo, wie das Geſetz daſſelbe aufgeſtellt hat, alſo mit den Merkmalen X. Y. Z. Hier muſs das Geſetz ganz angewendet werden, denn alle Bedingungen deſſelben ſind vorhanden; die volle, ordentliche Strafe tritt hier demnach ein. Aber wie, wenn das Merkmal X, oder ein andres, oder wenn gar zwey Merkmale, X und Y zum Beyſpiel, fehlen? Die volle Strafe kann hier nicht angewandt werden, das verſteht ſich von ſelbſt, denn es findet hier nicht volle Zurechnung des Verbrechens ſtatt: es muſs demnach jetzt eine geringere, eine auſserordentliche Strafe ſtatt haben.

ben. Wir müſſen hierbey drey Fälle annehmen; 1) die drey Merkmale X. Y. Z. ſind ſich einander gleich, d. h. ſie ſind von dem Geſetzgeber als gleich wichtig angeſehn worden in Hinſicht der Zurechnung und der Beſtrafung der Handlung. Oder 2) Nur zwey Merkmale, X und Y zum Beyſpiel, ſind von dem Geſetzgeber für gleich wichtig, für gleich gefährlich, das Merkmal Z aber für minder wichtig gehalten worden. Oder endlich 3) alle drey Merkmale ſind als ungleich in ihrer Wichtigkeit von dem Geſetzgeber genommen worden; er hat daher das Merkmal X z. B. für zurechnungsfähiger, als Y und Z, und erſteres wieder für wichtiger, als letzteres angeſehn.

Iſt hier nun der erſte Fall vorhanden; beſitzen die drey Merkmale gleiche Wichtigkeit unter und zu einander, und es fehlt jetzt bey einem Verbrechen in concreto eins von dieſen abſtracten Bedingungen deſſelben; ſo muſs auch die Strafe um einen Grad ſinken. Was für eines, von dieſen Merkmalen fehle, ob X, Y oder Z, iſt völlig gleichgültig, weil ſie alle drey gleiche Grade der Wichtigkeit in ſich tragen. Fehlen hingegen zwey von dieſen Merkmalen, ſo muſs die Strafe jetzt auch um zwey Grade fallen, und wenn daher das Verbrechen an ſich mit einer einfachen Todesſtrafe bedroht iſt, ſo muſs jetzt allenfalls zeitige Gefängniſsſtrafe, oder eine infamirende Strafe ſtatt finden. Fehlen endlich X, Y und Z alle drey, oder ſind ſie juriſtiſch unerwieſen; ſo fällt alle Zurechnung und mithin auch alle Strafe weg.

Anders aber verhält ſich die Sache, wenn nur zwey Merkmale für gleich wichtig ſind gehalten worden, das dritte aber für minder zurechnungsfähig vom Geſetzgeber iſt angeſehn worden. Hier muſs der Richter unterſuchen und abwiegen, wie weit die zwey Merkmale an Wichtigkeit dem dritten vorgehen, ob der Geſetzgeber jedes von beyden nur einen Grad wichtiger, wie das dritte, oder zwey, oder ſelbſt noch mehrere Grade wichtiger, wie das dritte gehalten habe. Sind die Merkmale X und Y z. B. jedes für ſich ſo beſchaffen, daſs der Grad der Wichtigkeit deſſelben das Merkmal Z um die Hälfte überſteigt; ſo muſs jetzt, wenn X und Y fehlen, die Strafe um vier Grade ſinken.

Der dritte Fall iſt endlich, wenn alle Merkmale unter einander von ungleicher Wichtigkeit ſind, ſo daſs X z. B. eine gröſsere Zurechnung in ſich enthält, wie Y und Z, und Y wieder eine gröſsere wie Z. Hier kommt es wieder darauf an, wie weit das eine Merkmal das andere überſteigt, kurz wie das Verhältniſs der Merkmale zu einander beſchaffen iſt.

Die Beantwortung hievon ſetzt eine Foderung voraus, die der Richter bey dieſer ganzen Lehre überhaupt erſt zuvor löſen und bey ſich ins Reine bringen muſs. Er muſs nämlich erſt in Unterſuchung ziehn und auszumitteln ſtreben, welches von den feſtgeſetzten Merkmalen dem Geſetzgeber wichtiger war, als das andre, welches derſelbe in Rückſicht

des

des Verbrechens für rechtswidriger, für gröſser, für gemeinſchädlicher, und daher auch für ſtrafbarer hielt; denn je mehr oder minder ein Verbrechen dieſe Eigenſchaften enthält, je mehr oder minder muſs auch die Strafbarkeit deſſelben ſeyn. Schwierig wird dieſe Unterſuchung ſtets für den Richter bleiben, doch iſt das Löſen dieſer Aufgabe eben nicht als unmöglich anzunehmen. Die Gröſse des Grades der Zurechnung von den Merkmalen einer unerlaubten Handlung wird ſich faſt immer mit vieler Genauigkeit ausmitteln laſſen, wenn wir die Schädlichkeit, die Gefährlichkeit der einzelnen Merkmale ſelber genauer erforſchen, um hiedurch herauszubringen, wie groſs der Antheil iſt, den jedes einzelne Merkmal, jede einzelne Bedingung der That, zu der ganzen Exiſtenz des Verbrechens beyträgt. Bey der Ausmittelung dieſer Gefährlichkeit, dieſer Gemeinſchädlichkeit der Merkmale zur richtigen Beſtimmung ihres Beytrags zum ganzen Verbrechen und ihrer Zurechnung zu demſelben kommt es vorzüglich auf die Rechte, welche verletzt ſind, ihre Proportion zu einander, auf die Gröſse und Feſtigkeit der Triebfeder, welche in dem Verbrecher den Entſchluſs zur Rechtsverletzung begründeten, auf die Willensbeſtimmung daher, die der Verbrecher bey der That äuſserte, auf ihre mehr oder mindere Uebereinſtimmung mit derjenigen, welche das Geſetz allenfalls zur Bedingung der vollen Zurechnung foderte, und dergleichen mehr an.

Wenn der Richter durch diese Mittel, deren Auffindung, Beurtheilung und Abwägung allerdings Scharfsinn und Beurtheilungskraft voraussetzen, und die in soferne für manche Richter im heiligen römischen Reiche deutscher Nation, die sich allenfalls damit begnügen, nichts weiter, als bloſse Decretirmaschinen von demjenigen, was *Böhmer* und *Quistorp* ihnen zu sagen scheinen, abzugeben, unerforschlich bleiben werden; — wenn der Richter, sage ich, durch diese Mittel die Wichtigkeit der einzelnen Merkmale, die zusammen das volle Verbrechen begründen, ausgemittelt hat; so wird er jetzt ihren Beytrag zur Zurechnung der That, und ihr wechselseitiges Verhältniſs zu einander daraus mit geringer Mühe berechnen, und die Regel wird sich ihm dann so von selbst, und ihre Anwendung ergeben, daſs die Strafe um so tiefer sinken müsse, je mehr das fehlende Merkmal zur vollen That die andern überwiege. Wir wollen annehmen, ein Verbrechen erfodere, nach dem ausdrücklichen Inhalte des Strafgesetzes, zu seiner vollen Existenz und zur Begründung der ordentlichen Strafe, zwey bestimmte Requisite, Dolus und einen, aus der vollbrachten Handlung entsprungenen Schaden. Die That wird in concreto begangen, aber der vom Gesetzgeber zur Bedingung gemachte Schaden entsprang nicht aus der Handlung. Hier entsteht zuerst die Frage: welches Requisit ist wichtiger, welches verlangt mehr Zurechnung, der Dolus oder der Schade? Offenbar das letztere Requisit. Denn dolose Absichten begründen aller-

lerdings eine Gefährlichkeit für den Staat, allein diese Gefährlichkeit bleibt doch immer nur so lange eine subjective Gefährlichkeit, wenn ich so sagen darf, als nicht wirklich eine Verletzung dadurch bewirkt wird. Der vorhandene Schade ist aber existent gewordene Verletzung, es ist hier ein unmittelbarer Widerspruch mit dem Zweck des Staats vorhanden. Der Dolus allein zeigt nur ein gefährliches Wollen, der Schade hingegen ist das Product dieses Wollens, sein Mangeln bey dem concreten Verbrechen muss daher die Bestrafung einen Grad sinken lassen.

Mangelt hingegen Dolus bey dem Verbrechen, der Schade ist aber wirklich entstanden, so kommt es jetzt darauf an, wie weit dem Thäter die Existenz des Schadens zugerechnet werden kann. Befand er sich z. B. in offenbarer culpa lata, so tritt meines Bedünkens der nämliche Fall ein, als wenn voller Dolus vorhanden, aber das Verbrechen ohne Erfolg geblieben ist, denn culpa lata erfodert Einen geringern Grad der Strafe, als Dolus. *)

§. 82.

*) Der Zweck, den der Verf. sich in Hinsicht des Raumes bey einer Einleitung stecken musste, erlaubt es nicht, diese wichtige, und doch so äusserst gering behandelte Lehre, hier tiefer auseinander zu setzen und gründlicher und ausführlicher darzustellen. Er hat eine eigne Abhandlung für diese Lehre schon längst ausgearbeitet im Pulte liegen, getraut sich aber um so weniger sie öffentlich mitzutheilen, da ihm seine Darstellung selber noch nicht völlig Genüge leistet. Möchten seine etwanigen Rezensenten durch scharfe und genaue Beurtheilung dieses

§. 82.

Zu den gesetzlich allgemeinen Gründen einer *geringern* Strafe gehören 2) *wenn der Verbrecher wegen seiner rechtswidrigen That andre, und zwar unverschuldete Uebel, vor der Zufügung der gesetzlichen Strafe, durch die Staatsgewalt hat leiden müssen.* *) In dieser Hinsicht kann die volle Strafe verringert werden: a) durch ein sehr langes oder hartes Gefängniss; doch muss der Verbrecher die langwierige Gefangenschaft nicht selber verschuldet haben, wie z. B. durch hartnäckiges Läugnen. Auch die Todesstrafe kann durch ein langwieriges und unverschuldetes Gefängniss verringert werden, wenigstens geben die Gesetze uns keinen Grund zur Hand, dieselbe davon auszuschliessen. **) Ferner kann die volle Strafe

ses Bruchstücks, dieser Skitze einer so äusserst wichtigen Lehre, ihn doch so völlig in Hinsicht derselben belehren, als er es wünscht, und die Mängel seiner Darstellung ihm zeigen! — Man vergleiche übrigens *Feuerbach* Revision, Thl. 2. Kap. VI.

*) Die Gesetze, aus denen sich dieser zweyte Grund einer geringern Strafe ergiebt, sind L. 25. D. de poenis und L. 23. C. de poenis. — Vergl. übrigens *Kleinschrod* syst. Entw. Th. 2. §. 100 und 105.

**) *Kaulfus* D. de carcere diuturno poenam crim. temperante: Erford. 1742. *Quistorp* §. 112. Dass die Todesstrafe durch langwieriges Gefängniss nicht ausgeschlossen werde, behaupten unter andern: *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 149. obs. 2. *Westphal* Cr. Recht Anm. 37. Dagegen: *Quistorp* l. c. *Hommel* obs. 100. *Grantz* in defens. inquis. P. 2. pag. 389. sq. u. a.

Strafe in dieser Hinsicht vermindert werden: b) durch den Excess in der Tortur, in soferne der Richter härtere Instrumente, als erlaubt sind, anlegen läfst. Ist übrigens das Uebel, welches der Verbrecher wegen seiner That leidet, nicht durch die Staatsgewalt ihm zugefügt worden, so kann es die volle Strafe nicht verringern. Daher geben innere Qualen und Gewissensbisse des Verbrechers keinen Grund zur Minderung der ordentlichen Strafe. *)

§. 83.

Eine *geringere* Strafbarkeit können 3) alle diejenigen Zustände begründen, welche die Strafbarkeit, sobald sie von der Beschaffenheit sind, dafs alle Zurechnung bey ihnen ganz aufhören mufs, durchaus ausschliefsen. Diese geringere Strafe kann bey ihnen statt finden, wenn an denen Bedingungen, welche die Gesetze in Hinsicht derselben zur vollen Straflosigkeit erfodern, etwas mangelt.

A. Die Jugend des Verbrechens kann zuweilen, wie wir oben bey der Auseinandersetzung der einzelnen Zustände, welche Straflosigkeit begründen, gesehn haben, ein Grund werden, alle Zurechnung aufzuheben. Aber nicht immer hebt Jugend allein die Strafe auf, sondern die Gesetze betrachten sie zuweilen nur als einen Grund, die Strafbarkeit zu verringern, und die Handlung minder zuzurechnen. Hieher

*) Dagegen *Klein* Grundf. d. p. Rechts, §. 174.

Hieher gehört der *Zustand der Unmündigkeit.* Wenn der Verbrecher sich in demselben befunden, und das Verbrechen aus Leichtsinn und jugendlicher Uebereilung begangen hat; so verlangt das Gesetz hier eine geringere Bestrafung, als an sich mit dem Verbrechen verbunden ist. Dieser Satz fliesst vorzüglich aus dem Art. 164. C. C. Der Gesetzgeber spricht hier freylich zunächst nur von jungen Dieben, allein was er in Hinsicht derselben festsetzt, muss auf alle Verbrechen angewandt werden, weil der Grund hier allgemein ist. Es kann hiebey jedoch auch einen Fall geben, wo die Unmündigkeit keinen Grund zur Verringerung der Strafe abgebe, wenn nämlich der Verbrecher nahe an den Jahren der Mündigkeit steht, und die Bosheit bey ihm das Alter erfüllt, seine Handlung daher zeigt, dass sie nicht in jugendlicher Uebereilung ihren Grund habe, vielmehr mit überdachter, boshafter List ausgeführt ist, und das ganze Benehmen des Verbrechers einen Verstand reiferer Jahre voraussetzt. *)

Aber

*) Dass der Art. 164. nicht bloss allein bey Unmündigen die volle Strafe des Gesetzes dann zulassen will, wenn die Bosheit das Alter erfüllt hat; sondern dass der Verbrecher zugleich auch *nahe an den Jahren der Mündigkeit* stehen müsse, ergiebt sich ganz deutlich aus dem Inhalte des Artikels, indem *Karl* Diebe, die unter vierzehn Jahren, und solche, die nahe an vierzehn Jahren, einander entgegen stellt, und nur bey letztern von Bosheit des Alters spricht.

Aber auch die römiſche Geſetzgebung nimmt auf das Alter der Verbrecher in gewiſſen Fällen Rückſicht, obgleich im allgemeinen daſſelbe von ihr bey der Beſtrafung nicht in Betrachtung kommt. L. 7. C. de poenis: „impunitas delicti propter aetatem non datur, ſi modo quis in ea ſit, in quam crimen, quod intenditur cadere poteſt.“ Faſt gleiche Grundſätze enthält L. 6. C. ad Leg. Cornel. de ſicar., und mehrere andre Geſetze, vorzüglich L. 14. D. ad Sct. Silan. Doch erhellt aus allen dieſen Geſetzen ſo viel, daſs die volle Zurechnung bey Unmündigen nur in ſo ferne ſtatt finden ſolle, als ein wahrer Dolus bey ihren Handlungen ſtatt findet; im Ganzen flieſsen daher aus dieſen Geſetzen die nämlichen Beſtimmungen, welche die P. G. O. mit ihrem: „wenn die Bosheit das Alter erfüllt,“ aufſtellen will. Dieſe Foderungen des römiſchen Rechtes ergeben ſich auch noch aus andern Geſetzen, deren Jnhalt oft ziemlich deutlich ſagt, daſs die Richter das Alter berückſichtigen ſollen, indem daſſelbe öfters zur Entſchuldigung und Verringerung der Strafe dienen müſſe. L. 1. §. 32. de Scto Silan. „ſervus et ancilla nondum viripotens non in eadem cauſa erunt; *aetas enim excuſationem meretur.*“ Eben ſo: L. 22. pr. ad L. Corn. de falſ. L. 1. C. de falſ. monet. u. m. a.

Nach den Grundſätzen des canoniſchen Rechts werden Unmündige zwar gleichfalls für fähig gehalten, ein Verbrechen zu begehen; doch verlangt daſſelbe, daſs unmündige Verbrecher *geringer* ſollen be-

beſtraft werden, als andere Verbrecher. So heiſst es C. 1. de delict. puer. am Ende: — „quamvis in eis non ita, ut in majoribus punienda videantur."

Dieſe Grundſätze in Rückſicht der Beſtrafung der Unmündigen dürfen aber nicht auf *Minderjährige* angewandt werden, und es iſt durchaus wider die Geſetze, wenn einige Kriminaliſten der Minderjährigkeit eben den Einfluſs auf Zurechnung und Beſtrafung erlauben wollen, der mit der Unmündigkeit verbunden iſt. „Placet in delictis minoribus non ſubveniri," ſagt ausdrücklich L. 9. §. 2. D. de minorib. Eben ſo heiſst es in der L. 37. §. 1. D. de minorib. „In delictis autem minor annis viginti quinque non meretur in integrum reſtitutionem, utique in atrocioribus; niſi quatenus interdum miſeratio aetatis ad mediocrem poenam judicem produxerit."

Daſs übrigens manche Rechtslehrer den Minderjährigen dann eine geringere Strafe, als die ordentliche geſetzliche, zuerkennen, wenn bey ihnen mehr Culpa als Dolus ſtatt finde, oder wenn ſie aus Unwiſſenheit des Rechts fehlen; daran thun ſie ganz Recht: nur denke ich, wären dies keine Fälle, die bloſs eine verringerte Zurechnung bey Minderjährigen, ſondern überhaupt bey allen Verbrechern der Regel nach bewirken müſſen, indem hier Mangel der geſetzlichen Bedingungen eintreten dürfte.

Da Schwäche des Verſtandes und der Beurtheilungskraft als vorzüglicher Grund kann angenommen werden, warum die Geſetze bey jungen Verbrechern in der Regel eine geringere Strafe zulaſſen; ſo läſst ſich hier zugleich die Frage aufwerfen, ob *hohes Alter* einen Grund zur Verringerung der ordentlichen Strafe abgeben dürfe, indem mit demſelben zum öftern Schwäche des Verſtandes, als Folge des Alters, eintritt. Daſs hier nicht von *völlig kindiſchen* Greiſen die Rede iſt, verſteht ſich von ſelbſt; denn bey ihnen hört alle Zurechnung überhaupt auf, da ſie rückwärts wieder in den Stand der Kindheit zurückgetreten ſind.

Hohes Alter an und für ſich betrachtet giebt keinen Grund zur Verminderung der vollen geſetzlichen Strafe, vielmehr dürfte es eher eine Urſache werden, die Strafe zu erhöhen, indem mit den Jahren auch Verſtand und Einſichten zunehmen müſſen. C. 28. c. 2. qu. 7. ſcheint dieſe Grundſätze ſelber zu beſtätigen. Aber anders verhält es ſich, wenn ſich zu dem hohen Alter, wie dies oft der Fall iſt, Schwäche des Geiſtes, Stumpfheit der Sinne u. dergl. geſellt. Hier muſs allerdings das Alter Urſache werden, die Zurechnung zu vermindern, indem hier nicht der Geiſt mit voller Ueberlegung thätig, und derjenige Grad der Beurtheilungskraft verringert iſt, welcher dem Menſchen die volle Einſicht von dem Rechtlichen oder Unrechtlichen ſeiner Handlung zeigen kann. Unſre poſitiven Geſetze beſtätigen übrigens die-

diese Grundsätze, wie unter Andern aus L. 3. §. 7. D. ad Sct. Silan. und C. 24. dist. 86. erhellt.

§. 84.

B) *Abgang der Sinne*, und vorzüglich *Taub-* und *Stummgebohrenheit* können, wie wir schon oben gehört haben, alle Zurechnung und Strafbarkeit aufheben. Hieraus fließt schon von selbst, daß sie auch eine Verminderung der ordentlichen Strafe müssen hervorbringen können. Vorzüglich kann dies bey Taub- und Stummgebohrnen der Fall seyn. Wir sind zwar in neuern Zeiten dahin gekommen, daß auch diesen Unglücklichen ein nöthiger Unterricht beygebracht werden kann, allein dieser Unterricht wird doch, wegen der vielen Schwierigkeiten, mit denen er verbunden ist, selten zu der Vollkommenheit gebracht werden können, wie bey andern Menschen, die ihre gesunden Sinne haben. Daher muß denn allerdings bey der Beurtheilung und Zurechnung eines Verbrechens, das ein Taubstummer begeht, der Richter darauf Rücksicht nehmen, wie weit der Unterricht sich erstreckt, den der Verbrecher genossen hat, ob letzterer durch denselben eine richtige Ansicht, richtige Begriffe von Recht und Unrecht erhalten habe, kurz ob er durch Unterricht ist in den Stand gesetzt worden, gleich einem andern gesunden Menschen, seine That zu überlegen, und die Recht- oder Unrechtmäßigkeit derselben vollkommen abzuwiegen. Ferner ob der Taubstumme durch den genossnen Unterricht zu der Fertigkeit gelangt ist, mit

eben

eben der Leichtigkeit, wie ein andrer Menſch, das unerlaubte ſeiner That und ihre rechtswidrigen Folgen einzuſehn und zu beurtheilen, oder ob nicht bey ihm vielmehr ein höherer Grad von Fleiſs, von Aufmerkſamkeit und Ueberlegung dazu erfodert wurde, um dieſe Kenntniſs zu erlangen, und das Verbotene der beabſichtigten Handlung einzuſehn. Auch darf der Richter nicht unterlaſſen, bey einem taubſtummen Verbrecher auf den Umſtand Rückſicht zu nehmen, wann derſelbe taubſtumm geworden ſey, ob ſein Gebrechen angebohren, oder vielleicht in ſpätern Jahren ſich erſt eingeſtellt hat; ſo daſs der Verbrecher vorher im geſunden Zuſtande einen vollkommnen Unterricht ſchon erlangt hatte.

Aus dieſem allen kann ſich ſehr oft für den Richter ergeben, daſs, wenn gleich die Handlungen eines unterrichteten Taubſtummen nicht von aller Zurechnung und Beſtrafung frey zu ſprechen ſind; doch ſehr oft bey einem ſolchen Menſchen ſo viel Rückſicht ſtatt findet, welche nicht eine gleiche Schuld bey der Begehung des Verbrechens, wie bey einem andern Menſchen, welcher ſeine geſunden Sinne hat, anzunehmen zuläſst, und daſs eben deshalb auch, ohne ungerecht zu ſeyn, der Richter nicht immer eine volle Zurechnung, ſondern nur eine verhältniſsmäſsige Anwendung der ordentlichen Strafe ſtatt finden laſſen darf.

§. 85.

C) *Krankheiten des Gemüthes*, vorzüglich *Raserey* und *Wahnsinn*, können alle Zurechnung aufheben; allein es kann hiebey gleichfalls Fälle geben, wo nicht alle Zurechnung wegfallen darf, wo jedoch auch nicht die volle gesetzliche Strafe, sondern nur ihre verhältnifsmäfsige Anwendung statt finden darf. Dies dürfte der Fall seyn bey solchen Personen, bey denen ein voller Wahnsinn zwar nur vorübergehend ist, oder sich nur in einer fixen Idee äufsert, bey denen sich aber doch, wenn gleich der Wahnsinn selber sie nicht beherrscht, eine gewisse Schwäche des Gemüths, als Folge desselben, äufsert. Alle Zurechnung darf freylich bey Handlungen, die in einer solchen Lage von einem Menschen begangen werden, nicht aufgehoben werden; allein eine Verringerung der vollen, gesetzlichen Zurechnung mufs, meiner Meinung nach, hier allerdings statt finden. Denn gleich wie unsre positiven Gesetze bey den Bedingungen der Verbrechen auf die gewöhnliche Art ihrer Begehung Rücksicht genommen haben; eben so gut darf man hieraus auch den Schlufs ziehen, dafs sie den Menschen so genommen haben, wie er gewöhnlich ist, wie die Natur ihn, als Regel, hervorgebracht hat, mit freyer Thätigkeit des Geistes, und gesunden Sinnen. Diese Eigenschaften darf man aber schwerlich im gewöhnlichem Mafse bey jenen Unglücklichen annehmen, welche oft von einem Uebel beherrscht werden, das die freye Thätigkeit ihrer Vernunft nicht nur ganz zu unterdrücken vermag,

son-

sondern das dieselbe auch, wenn es gleich selber in Zwischenräumen jene Unglücklichen verläſst, dennoch schwächt, und ihrer vollen Kraft benimmt.

Aber nicht bloſs bey Rasenden und Wahnsinnigen darf eine verminderte Zurechnung statt finden; sondern auch bey andern Gemüthskrankheiten kann dieselbe in Betrachtung gezogen werden. Dies kann unter andern vorzüglich bey tiefsinnigen, melancholischen Menschen der Fall seyn. Diese Leute werden oft von ihrem Uebel so sehr beherrscht, daſs sie die gröſste Anstrengung des Geistes vonnöthen haben, um nicht völlig von demselben unterdrückt zu werden. Verbrechen, welche von solchen Leuten begangen werden, können deshalb aber auch, indem ihr Geist gewissermaſsen in Fesseln liegt, nur verhältniſsmäſsig, und gewöhnlich nur auf culpose Art zugerechnet werden. Die gröſsere oder geringere Strafbarkeit solcher Verbrechen läſst sich freylich nicht im allgemeinen mit Gewiſsheit aufstellen, sondern hängt von den einzelnen Umständen eines jeden Falles in concreto vorzüglich ab.

§. 86.

D) Der Zustand der *Trunkenheit* kann in gewissen Fällen alle Zurechnung und Strafbarkeit ausschlieſsen. Allein hiezu werden gewisse Bedingungen erfodert, bey deren Mangel gleichfalls Zurechnung eines Verbrechens, das im Zustande der Trunkenheit ist begangen worden, statt finden kann. Denn es ist

aus-

ausgemacht, dafs Trunkenheit, und befonders ein hoher Grad derfelben, die Thätigkeit unfers Geiftes, um mit Freyheit überlegen und beurtheilen zu können, hemme. Es mufs daher in diefer Hinficht bey Verbrechern, welche in dem Zuftande der Trunkenheit ihr Verbrechen ausübten, fehr oft eher eine blofs culpofe, als dolofe Zurechnung ftatt finden. Hatte die Trunkenheit den höchften Grad erreicht, und der Betrunkene begeht jetzt eine rechtswidrige Handlung; fo kann in foferne hiebey immer eine geringe Zurechnung ftatt finden, wenn der Thäter fich freywillig und mit Fleifs in diefen Zuftand verfetzte, jedoch nicht die Abficht hiebey hatte, alsdann ein Verbrechen auszuführen.

Das mehr oder mindere der Zurechnung läfst fich hier gleichfalls nicht im allgemeinen mit Genauigkeit beftimmen. Es mufs dies mehr von dem Ermeffen des Richters abhängen, welcher die einzelnen Umftände in concreto hierbey zur Beftimmung der Strafe in Betrachtung ziehn mufs.

Die pofitiven Gefetze ftimmen gleichfalls für eine geringere Zurechnung bey Verbrechen, die im Zuftande der Trunkenheit find ausgeübt worden. Sehr fchön fagt C. 7. c. 15. qu. 1. „Nefciunt quid loquantur, qui nimio vino indulgent; jacent fepulti, ideoque fi qua per vinum deliquerint, apud fapientes judices venia quidem facta donantur, fed levitatis damnantur.“

§. 87.

§. 87.

E. Der Zustand des *Schlafes* kann, wie wir wissen, gleichfalls sehr oft von aller Zurechnung befreyen. Handlungen, die im Schlafe begangen werden, können Straflosigkeit zur Folge haben; jedoch können hiebey auch solche Umstände eintreten, welche die Straflosigkeit aufheben, und bald mehr, bald weniger eine verhältnissmässige Anwendung der ordentlichen gesetzlichen Strafe verlangen. Als vorsetzlicher Verbrecher kann eigentlich ein Schlafender wohl nie angesehen werden, welches selbst unsre positive Gesetzgebung vermöge der Clement. un. de homicid. anerkennt und zugiebt. Aber oft kann bey Verbrechen, die im Schlafe sind begangen worden, eine geringere, gesetzliche Ahndung statt finden, wenn der Thäter Nachlässigkeit in Hinsicht der Anwendung des gehörigen Fleisses bewiesen hat, durch den er das Verbrechen würde verhütet haben. Wenn Eltern, oder andre erwachsene Personen, kleine Kinder zu sich ins Bette nehmen, und diese im Schlafe erdrücken, so findet hier eine Unvorsichtigkeit und Sorglosigkeit statt, die allerdings eine culpose Strafe verdient, deren Grösse sich nach der mehr oder minder obwaltenden Culpa selber in concreto richten muss. Das Cap. 3. X. de his, qui fil. occid. spricht von diesem Falle, und sagt deshalb unter andern auch: „non debent inde securi esse parentes nec sine poena, sed tamen consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus causa mortis fuerit. Si autem eos non latet,

ipſos interſectores eſſe, ſcire debent, ſe graviter deliquiſſe.“ In Hinſicht des letzten Satzes wäre hier demnach die gröbſte Nachläſsigkeit begründet, und es müſste ſo in der Regel hier die Strafe der höchſten Culpa ſtatt ſinden.

Was insbeſondere die Handlungen anbetrifft, welche ein Nachtwandler in dem Zuſtande ſeines Wandelns ausübt; ſo fällt freylich hier in der Regel alle Zurechnung weg, indeſſen kann es doch zuweilen der Fall ſeyn, daſs ein ſolcher Menſch eine geringere Ahndung verdient, in ſoferne er gleichfalls nicht die gehörige Vorſicht angewandt hat, um die rechtswidrige That zu verhüten, welches z. B., in ſo ferne er ſeinen Zuſtand kennt, dadurch hätte geſchehen können, daſs er ſich des Nachts einſchlieſſen, oder bewachen läſst, u. dergl. m.

Streitig iſt es übrigens unter unſern Kriminaliſten, ob die nachherige Billigung des Verbrechens, das der Nachtwandler im Schlafe begangen hat, Urſache abgeben dürfe, das Verbrechen jetzt als volle That anzurechnen. Mehrere bejahen dies; *) Andre hingegen verneinen dieſe Frage, und wie mich dünkt, mit Recht. Denn, wie *Kleinſchrod* **) ſehr rich-

*) *Fricke* de noctambulis, §. 14. *Quiſtorp* Th. 1. S. 64.

**) Syſt. Entw. Th. 1. §. 100. S. 195. Der Verf. kommt aber, wie mich dünkt, in der Folge dadurch mit dieſen ſei-

richtig bemerkt, kommt bey der Berechnung des Grades der Schuld nur der Zeitpunkt in Betrachtung, als der Verbrecher wirklich die Handlung vollbrachte; nicht aber der Gemüthszustand und die Gesinnung des Thäters nach vollendeter That.

§. 88.

F) *Leidenschaften* können gleichfalls oft alle Zurechnung aufheben, welches vorzüglich bey Handlungen der Fall seyn kann, welche *im Affecte* sind begangen worden. Aber auch hier kann es treffen, dafs Vergehungen, welche aus Leidenschaft entspringen, eine Zurechnung, wiewohl eine geringere, als das Verbrechen gewöhnlich fodert, verdienen, indem hierbey nicht selten anzunehmen ist, dafs durch den Ausbruch der Leidenschaften der richtige Gebrauch der Vernunft, und eine freye Ueberlegung bey der That verhindert wird. Genau läfst sich hier freylich gleichfalls im allgemeinen keine Regel einer bestimmten Gröfse der Zurechnung festset-

seinen Aeufserungen in Widerspruch, dafs er der *Reue* zuweilen einen Einflufs auf verringerte Zurechnung einräumt (Th. 1. §. 149.). Die Gesetze gestatten es derselben nicht, wie wir noch in der Folge sehn werden. Könnte die Reue einen solchen Entschlufs bewirken, so hätten wir gewifs den hinreichendsten Grund, hievon einen analogen Schlufs auf Billigung des Verbrechens nach der That zu machen: denn es käme in sofern ja immer die Gesinnung des Verbrechers nach der That in Betrachtung.

zen; es kommt hier ſo viel auf den Verbrecher ſelber an, auf die Gröſse der Leidenſchaft, auf den Grad, den der Affect erreicht hat, ob der Verbrecher ſelber Urſache von der Entſtehung und dem Ausbruche deſſelben ſey, oder ob Andre denſelben bewirkt haben, u. dergl. mehr. Dies alles ſind Dinge, die der Richter bey Fällen in concreto erſt genau unterſuchen und beurtheilen muſs, um hieraus mit Beſtimmtheit das Reſultat ziehen zu können, in wie weit dem Verbrecher der Gebrauch ſeiner Vernunft, ſeiner Beurtheilung der That, u. dergl. zu Statten kommen konnte, oder nicht. Der Geſichtspunkt, daſs dann alle Zurechnung wegfalle, wenn die Leidenſchaft den höchſten Grad erreicht hat, unverſchuldet iſt, von Andern bewirkt worden und auf Abwendung eines Uebels gerichtet geweſen iſt; dieſer Geſichtspunkt kann dem Richter, wenn er ihn in concreto vor Augen behält, viel nützen, indem er hieraus abſehen kann, wie weit die einzelnen Umſtände bey der zu beurtheilenden That mit den geſetzlichen Bedingungen übereinſtimmen, oder von denſelben abweichen.

§. 89.

G) So wie *Irrthum* und *Unwiſſenheit* oft einen Grund abgeben können, alle Zurechnung eines Verbrechens aufzuheben, eben ſo können ſie auch zuweilen Urſache einer Verringerung der geſetzlichen Strafe werden, in ſo ferne nämlich nicht alle diejenigen Bedingungen bey beyden vorhanden ſind, welche

che zu einer gänzlichen Straflosigkeit der Verbrechen, die aus ihnen entspringen, erfodert werden.

An und für sich betrachtet kann Irrthum und Unwissenheit eigentlich nicht als ein Grund betrachtet werden, die ordentliche gesetzliche Strafe zu verringern. Es kann jedoch Fälle geben, die nach Beschaffenheit der Umstände in concreto bey manchen Verbrechern eine Entschuldigung wegen des Irrthums oder der Unwissenheit bewirken müssen, wenn gleich in der Regel von einem jeden verlangt wird, dass er die Gesetze kennen solle, und er auch so angesehn wird, als wenn er sie kenne.

Zu denen Personen, bey welchen die Uebertretung eines Strafgesetzes aus Irrthum oder Unwissenheit eine verminderte Zurechnung bewirken muss, kann man alle diejenigen rechnen, bey welchen ein höherer Grad der Aufmerksamkeit und des Fleisses, als gewöhnlich nöthig ist, erfodert wird, um von der Unrechtmässigkeit ihres Verbrechens Wissenschaft zu erlangen. Manche äussre Umstände, die Lage, die Verhältnisse solcher Personen, können ihnen die Kenntniss der Strafbarkeit einer Handlung, welche sie vornehmen wollen, oft äusserst erschweren, und es dahin bringen, dass bey wirklicher Begehung des Verbrechens, ihnen dasselbe nur auf culpose Art mehr oder minder zugerechnet werden darf. Je nachdem der Grad des Fleisses und der Aufmerksamkeit, den sie eigentlich anwenden mussten, grösser oder geringer ist, jenachdem wird auch die verhältnissmässige

Anwendung der ordentlichen Strafe beschaffen seyn müssen. Zu diesen Personen können übrigens vorzüglich Fremde, Weiber, Landleute und dergl. mehr gerechnet werden.

Uebrigens kann es aber auch Fälle geben, wo Unwissenheit oder Irrthum in Hinsicht auf das Object des Verbrechens (error facti) an der vollen Strafbarkeit der Handlung durchaus nichts verändern darf. Dies kann eintreten, wenn der Verbrecher eine gewisse rechtswidrige Handlung mit dem vollen Bewufstseyn ihrer Strafbarkeit vornimmt, allein sich hiebey in Hinsicht der Person oder Sache, als Object des Verbrechens, geirrt hat.

Es kann zuweilen auch der Fall eintreten, dafs der Verbrecher zwar wufste, seine That sey rechtswidrig, und von den Gesetzen mit Strafe bedroht; allein dafs er glaubte, die Strafe des Verbrechens sey gelinder, als sie wirklich gesetzlich ist. Ein solcher Irrthum ändert an der Zurechnung und vollen gesetzlichen Strafe des Verbrechens nichts, indem es nicht darauf ankommt, dafs einer bestimmt wisse, wie und auf welche Art eine That bestraft werde, welches im übrigen oft sich gar nicht vorher bestimmt ausmitteln läfst; sondern indem es vielmehr hinreichend ist, dafs jemand weifs, seine That sey rechtswidrig und von den Gesetzen verboten. *) Einige Rechtslehrer wol-

*) *Quistorp* Th. 1. §. 47. *Kleinschrod* Th. 1. §. 144. — Das Gegentheil behauptet unter andern: *Struben* rechtl. Bedenken, Th. 2. Bed. 115. Th. 4. Bed. 28.

wollen jedoch in einem ſolchen Falle eine verringerte Zurechnung ſtatt finden laſſen.

Es kann ſich ferner zuweilen treffen, daſs der Verbrecher nur ein geringes Verbrechen ausüben wollte, aus Irrthum hiebey aber an einer Perſon oder Sache, welche eine ausgezeichnete, das Verbrechen erhöhende Eigenſchaft an ſich hat, die That vollzog. Dies iſt z. B. der Fall, wenn der Dieb in der Meinung eine geringe, ungeweihte Sache zu nehmen, aus Irrthum oder Unwiſſenheit, eine geweihte Sache ſtielt, und einen Kirchenraub begeht: oder, wenn der Mörder die Abſicht hat, eine fremde Perſon zu tödten, ſtatt deſſen aber aus Irrthum einen Vatermord begeht. Von Verringerung der Strafe kann hier zwar eigentlich nicht die Rede ſeyn, doch darf der Verbrecher in ſolchen Fällen nur die volle Strafe desjenigen Verbrechens leiden, deſſen Ausführung er eigentlich beſtimmt zur Abſicht hatte.

Im übrigen hat der Richter, wenn der Verbrecher vorgiebt, er habe gar nicht gewuſst, daſs ſeine Handlung ein Verbrechen und mit Strafe bedroht ſey, vorzüglich folgendes hiebey zu berückſichtigen. Steht die Handlung nämlich unter einem Strafgeſetz, als ein wirkliches Verbrechen im engern Sinne, ſo muſs die vorgeſchützte Unwiſſenheit ſo lange für affectirt gehalten werden, bis der Verbrecher das Gegentheil zeigt. Steht die Handlung hingegen unter einer Polizeyvorſchrift, iſt ſie alſo nur ein bloſses

Po-

Polizeyvergehen; ſo tritt jener Fall nicht ein, wenigſtens nicht als Regel, denn man darf die Kenntniſs der Polizeygeſetze nicht bey jedem vorausſetzen. Endlich muſs hiebey der Richter auch noch den Verbrecher ſelbſt berückſichtigen, ob letzterer ohne einen ſehr hohen Grad von Fleiſs, vorausgeſetzt daſs die Geſetze nicht ſpeziell denſelben von ihm fodern, und ohne Ueberwindung mancher Schwierigkeiten, ſich die Kenntniſs von der Strafbarkeit ſeiner Handlung verſchaffen konnte. Aus allem dieſen, deſſen nähere Beſtimmung die concreten Fälle übrigens nur ſelbſt liefern können, muſs ſich dann das mehr oder mindere der verhältniſsmäſsigen Anwendung der ordentlichen, geſetzlichen Strafe ergeben.

§. 90.

H) *Gewalt* und *Befehl* können gleichfalls oft einen Grund abgeben, die Zurechnung aufzuheben; oft aber kann durch ſie letztere nur verringert werden. Gewöhnlich kann die Verringerung der ordentlichen Strafe, vorausgeſetzt daſs ſie überhaupt ſtatt finden darf, doch nur bey der compulſiven Gewalt in Betrachtung kommen; denn die abſolute Gewalt ſchlieſst, wenigſtens in der Regel, alle Strafbarkeit aus.

Je mehr die Handlung, welche durch Gewalt von Seiten eines Andern bewirkt worden iſt, diejenigen Bedingungen in ſich ſchlieſst, welche durchaus erfordert werden, wenn alle Zurechnung aufhören,

ren, und eine gänzliche Straflosigkeit statt finden soll, jemehr muſs auch eine verhältniſsmäſsige geringere Anwendung der vollen, ordentlichen Strafe statt haben. Die Ausmittelung dieser Zurechnung hängt übrigens gleichfalls zu sehr von äuſsern Umständen bey dem Verbrechen selber ab, als daſs sich hier mit Bestimmtheit durchaus allgemeine Regeln aufstellen lieſsen. Auf dreyerley Dinge hat übrigens der Richter hiebey, um den Grad der verminderten Zurechnung auszumitteln, vorzüglich Rücksicht zu nehmen.

Das erste Augenmerk des Richters muſs nämlich hiebey auf denjenigen selber gerichtet seyn, welcher durch Gewalt ist dahin getrieben worden, die rechtswidrige Handlung auszuführen. Der körperliche Zustand des Verbrechers, seine äuſsere Lage, die Beschaffenheit seines Gemüthes, ob er furchtsamer Natur sey, und leicht durch Drohungen geschreckt werden könne, und dergl. mehr, muſs hiebey berücksichtigt werden, um so mit Genauigkeit angeben zu können, ob das, durch compulsive Gewalt angedrohte Uebel für den Verbrecher von der Beschaffenheit seyn honnte, um ihn in Furcht und Verwirrung zu setzen, und ihn so anzutreiben, die That selber zu begehen.

Aber es kommt hiebey ferner auch auf die Quantität des angedrohten Uebels an, diese muſs gleichfalls von dem Richter berücksichtigt werden. Ueberschritt das angedrohte Uebel an Gröſse dasjenige, wel-

welches als gesetzliche Folge mit der Handlung verbunden war, so kann hiedurch alle Zurechnung wegfallen. Aber wenn dies auch nicht der Fall war, wenn das angedrohte Uebel nicht eine höhere Quantität in sich enthielt, als das gesetzliche Uebel mit sich verbindet; so darf man jetzt doch nicht gleich immer die volle Anwendung der ordentlichen Strafe wollen statt finden lassen; sondern es kommt hiebey doch wieder auf den Grad des angedrohten Uebels an, ob die Größe desselben sich dem gesetzlichen Uebel mehr oder minder näherte, und deshalb den Verbrecher bey seinen Gemüthsanlagen leichter dahin bringen konnte, das Verbrechen auszuüben, oder zu unterlassen.

Daſs das Uebel, welches dem Verbrecher angedroht wird, auf der Stelle ausführbar sey, ist eine Bedingung, welche mit erfodert wird, wenn alle Zurechnung verschwinden soll. Diese Bedingung muſs aber auch hier, wo von der verringerten verhältniſsmäſsigen Anwendung des Strafgesetzes, welches die volle Strafe androht, die Rede ist, von dem Richter berücksichtigt werden. Es kommt hier auch darauf an, daſs die Ausführbarkeit des angedrohten Uebels auf der Stelle geschehen konnte, oder doch wenigstens dem Bedrohten auf der Stelle ausführbar schien. War das Uebel nicht auf der Stelle auszuführen, und wuſste der Verbrecher dies; so konnte es ihm ein leichtes seyn, durch die Hülfe der Staatsgewalt sich vor dem angedrohten Uebel in Sicherheit zu

setzen.

setzen. Unterläſst er dies Mittel, und begeht das Verbrechen doch, ſo muſs, wenigſtens in der Regel, eine volle Zurechnung jetzt angenommen werden.

Eben dieſe Grundſätze laſſen ſich in der Regel auch bey der Zurechnung von Verbrechen anwenden, welche durch Befehl ſind bewirkt worden. Vorzüglich kommt es hiebey insbeſondere jedoch noch auf das Verhältniſs an, in welches der Befohlne mit dem Befehlenden ſich befindet.

Die Vorſchriften unſrer poſitiven Geſetze widerſprechen dieſen hier aufgeſtellten Grundſätzen in Hinſicht der verhältniſsmäſsigen Anwendung der vollen Strafe bey Handlungen, die durch Gewalt und Befehl ſind bewirkt worden, auch nicht. Man vergleiche nur L. 7. §. 3. D ad L. Aquil. L. 37. ibid. L. 8. C. ad L. Jul. de vi publ. L. 17. §. 7. D. de injur. Nach dieſen beyden Geſetzen verringert der Befehl des Herrn zu einem Verbrechen die Strafe des Sclaven. C. 5. X. de his, quae vi metusque cauſa fiunt, und vorzüglich in Rückſicht auf die Zurechnung befohlner Handlungen C. 93. C. XI. qu. 3.

§. 91.

I) Handlungen, zu deren Ausübung der Thäter durch die Natur gezwungen wurde, können unter gewiſſen Umſtänden gleichfalls alle Strafbarkeit aufheben. Dies kann eines theils der Fall ſeyn bey Handlungen, die aus Nothwehr ſind vorgenommen

wor-

worden. Allein da alle Strafbarkeit hier nur dann aufhört, wenn die gesetzlichen Bedingungen einer Nothwehr, welche von uns schon im §. 32. S. 49. sq. ausführlich dargestellt sind, vorhanden sind; so ergiebt sich hieraus, dass, sobald diese gesetzlichen Erfordernisse mangeln, auch allerdings die Handlung bestraft werden könne. Da indessen aus den äussern Umständen hiebey sich oft nur ein geringer Mangel an den vollen gesetzlichen Requisiten der Nothwehr ergeben kann, so folgt hieraus, dass zuweilen hiebey eine geringere Strafe eintreten müsse, als eigentlich das Verbrechen an sich gesetzlich zur Folge haben sollte. Das Strafgesetz kann demnach oft nur eine, mehr oder minder geringere, verhältnissmässige culpose Zurechnung verlangen. Die einzelnen Umstände in concreto selber müssen übrigens hiebey das nähere dieser Zurechnung bestimmen.

Ein andrer Fall, wo der Verbrecher durch die Natur gezwungen werden kann, eine an sich rechtswidrige Handlung zu begehn, tritt bey der *Hungersnoth* ein. Diese setzt Armuth, wenigstens in der Regel voraus, und in soferne lässt sich die Frage hier herziehen, ob Armuth einen Grund abgeben dürfe, die Zurechnung einer Handlung zu verringern.

An und für sich betrachtet muss die Beantwortung dieser Frage verneinend ausfallen. Armuth kann keine Verringerung der vollen, gesetzlichen Strafe bewirken. Unsre positiven Gesetze geben uns keine all-

allgemeinen Vorſchriften, die uns zeigen, daſs wegen Armuth geringere Zurechnung ſtatt finden ſolle. Nach L. 6. §. ult. D. de offic. praeſ. wird zwar verordnet, daſs gegen Arme geringere Geldſtrafen ſtatt finden ſollen, als gegen Reiche; aber dies kann man keine geringere Zurechnung nennen, vielmehr iſt dies eine Regel, die ſich von ſelbſt verſteht, weil ſonſt, wenn der Arme eine gleiche Summe mit dem Reichen zahlen ſollte, erſterer gröſser beſtraft würde, als letzterer.

Nur in einzelnen Fällen kann Armuth eine geringere Zurechnung bewirken, wobey jedoch vorausgeſetzt wird, daſs die Dürftigkeit nicht nur unverſchuldet ſey, ſondern daſs ſie auch die Befriedigung der nothwendigen Bedürfniſſe zum Lebensunterhalt erſchwere. Beym Diebſtahl kann ſie deshalb nur in Hinſicht verminderter Zurechnung berückſichtigt werden, und nur bey dieſem Verbrechen nimmt auch das canoniſche Recht auf ſelbige Rückſicht. C. 3. X. de furt.

Da indeſſen dies nur ſpecielle Fälle ſind, und keinen allgemeinen Grund zur Verringerung der ordentlichen Strafen in ſich enthalten; ſo fällt die Auseinanderſetzung davon hier weg, und gehört in die Lehre vom Diebſtahle, wo ſie auch eine weitere Darſtellung erhalten wird. *)

§. 92.

*) Der Literatur wegen vergleiche man übrigens die oben §. 67. und folgenden, bey der Lehre von den einzelnen Zuſtänden, welche alle Zurechnung ausſchlieſsen, angeführten Schriftſteller.

§. 92.

Es werden jedoch außerdem noch verschiedene Ursachen von unsern Rechtslehrern angeführt, welche eine verringerte Strafbarkeit der Handlung zur Folge haben sollen. Das Heer dieser sogenannten Milderungsgründe, von denen viele ihre Entstehung einer falschen Humanität zu verdanken haben, ist sehr groß. Man wollte öfters gern die ordentliche gesetzliche Strafe umgehen, aber man schämte sich doch, dieselbe so grade zu bey Seite zu setzen, deshalb wurden Milderungsgründe ersonnen, durch die man seinen Zweck unter einem Anstrich von Recht zu erreichen wußte. Die mehrsten dieser Milderungsgründe halten, bey ruhiger Beurtheilung derselben, die Probe nicht; allein der Practiker muß sie, da sie sich einmal einen Einfluß in die Strafbarkeit der Handlung erstritten haben, wissen, und deshalb wollen wir die vorzüglichsten derselben, jedoch so kurz wie möglich, hier darstellen und ihre Gültigkeit untersuchen.

§. 93.

Zu denjenigen Ursachen, welche eine verringerte Strafbarkeit bewirken können, zählen mehrere unsrer Kriminalisten *das Betragen des Verbrechers nach begangenem Verbrechen*. Dies Betragen kann sich auf dreyerley Art äußern, nämlich insoferne der Verbrecher seine That entweder bereut, oder insoferne er dieselbe billigt, oder freywillig eingesteht. Demnach gehört hieher *Reue* und *Billigung des Verbrechens, und freywilliges Geständniß.*

Reue

Reue nach vollendetem Verbrechen ſoll zuweilen einen Grund abgeben können, die volle, geſetzliche Strafe zu verringern und in eine gelindere zu verwandeln. Nach den poſitiven Geſetzen läſst ſich die Reue durchaus nicht als einen Grund anſehn, die Strafbarkeit zu verringern, indem vielmehr ausdrückliche Geſetze vorhanden ſind, welche der Reue nach vollbrachtem Verbrechen allen Einfluſs auf Zurechnung abſprechen. Zu dieſen Geſetzen gehören L. 8. C. ad L. Corn. de falſ. L. 17. §. 1. D. de aedilit. edict. L. 5. D. de vi bonor. raptor. „Non prodeſt ei," ſagt dieſes Geſetz, „qui vi rapuit, ad evitandam poenam, ſi ante judicium reſtituat rem, quam rapuit." Eben ſo ſagt L. 65. D. de furt. „qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret; tametſi mutato conſilio id domino poſtea reddidit, fur eſt: nemo enim tali peccato poenitentia ſua nocens eſſe deſinit."

Die Geſetze, welche die Vertheidiger dieſes Milderungsgrundes für ſich anführen, beweiſen nichts für ihre Behauptungen. Dahin gehört unter andern L. 19. ad L. Cornel. de falſ. Aber das Geſetz ſpricht nicht von dem Fall der Reue nach vollbrachtem Verbrechen, ſondern ſagt bloſs, wenn dem Verbrecher ſeine That, ehe ſie von ihm vollbracht werde, gereue, und er von freyen Stücken abſtehe, und es bloſs bey dem Verſuche bewenden laſſe, ſo ſolle dies mildern. Das verſteht ſich aber von ſelbſt, indem hier kein vollendetes Verbrechen vorhanden iſt.

Selbſt in Religionsſachen zeigt ſich das römiſche Recht sehr ſtrenge, und räumt der Reue keinen Einfluſs auf Zurechnung ein. Man ſehe deshalb nur den ſtrengen Inhalt der L. 3. C. de apoſt.

In ſoferne das canoniſche Recht die Verbrechen als Sünde anſieht, und deshalb vorzüglich Beſſerung und Errettung der Seele bezwecken will, in ſoferne läſst ſich ſchon vermuthen, daſs daſſelbe der Reue einigen Einfluſs auf verringerte Zurechnung zukommen laſſe. Allein eben dieſe Anſicht der Verbrechen und dieſen Hauptzweck, den der Geſetzgeber hier angenommen hat, kann die Geſetze deshalb hier nicht in Betrachtung kommen laſſen.

Die Carolina nimmt auf Reue nach vollendetem Verbrechen keine Rückſicht.

Unſre Kriminaliſten wollen in der Hinſicht der Reue einen Einfluſs auf Strafbarkeit geſtatten, weil aus dem Verhalten des Verbrechers nach der That auf deſſen Gemüthsbeſchaffenheit während der Ausübung des Verbrechens geſchloſſen werden könne. Wie unſicher iſt dieſer Schluſs nicht! Wie oft kann es nicht kommen, und wird es nicht kommen, daſs der Verbrecher, wenn er nicht ganz verdorben iſt, hinterher ein Miſsvergnügen über ſeine That äuſsert, und doch letztere ſelber mit voller Ueberlegung, mit vollem Vorſatze kann begangen haben. Wie der Verbrecher ſich vor dem Verbrechen und während

der Ausübung desselben gezeigt hat, nur dies allein kann uns mit Sicherheit einen Fingerzeig von seiner Gemüthsbeschaffenheit geben; nicht aber sein Betragen hinterher.

Bey Kapitalverbrechen wollen übrigens manche Rechtslehrer der Reue nur dann einen mildernden Einfluſs gestatten, wenn die That dem Verbrecher gleich nach ihrer Vollziehung ernstlich leid thut, und er durch Handlungen die Folgen seiner That ganz oder zum Theil wieder vernichtet. In geringern Fällen hingegen gestatten sie, auch ohne diese Voraussetzung, der Reue eine Wirkung zur Milderung. *)

Was die *Billigung* des Verbrechens von Seiten des Thäters nach dessen Vollendung anbetrifft, so darf diese, wie wir schon oben bey der Lehre der Zurechnung der Handlungen eines Nachtwandlers gezeigt haben, keinen Grund abgeben, aus derselben abnehmen zu wollen, ob der Verbrecher das Verbrechen mit vollem Dolus begangen habe, oder nicht. Dieselbe darf deshalb auch keinen Einfluſs auf Zurechnung der That bewirken.

Das *freywillige Bekenntniſs* des Verbrechers soll gleichfalls oft einen Grund zur Verringerung der Strafe abgeben können. Jedoch fordern die Rechtsleh-

*) Vergl. *Quistorp* Th. 1. §. 106. und *Kleinschrod* Thl. 1. §. 148. sq. und die dort angeführten Schriften.

lehrer hiebey, dafs daffelbe eine Folge der Reue des Verbrechers fey, und von ihm vor angefangener Unterfuchung freywillig abgelegt werde. Als Grund zur Milderung führt man hiebey unter andern an, dafs dem Richter nicht nur die Mühe der Unterfuchung dadurch erfpart werde, fondern auch die Koften eines langwierigen Prozeffes dadurch vermindert würden. Wie wenig übrigens ein folcher Grund ein Recht abgeben dürfe, dem freywilligen Geftändnifs eine geringere Zurechnung zu verftatten, leuchtet, meiner Meinung nach, doch wohl von felbft ein.

Allein man beruft fich hiebey auch noch auf ausdrückliche Gefetze, welche darthun follen, dafs ein freywilliges Bekenntnifs die Wirkung habe, die Strafe zu mildern. Zu diefen Gefetzen werden gerechnet: L. 5. §. 7. C. ad L. Jul. majeft. L. 13. §. 6. D. de jure fisci. L. 5. §. 4. de re militari, u. a. m. In dem erften Gefetze heifst es: „fane fi quis in exordio initae factionis ftudio verae laudis accenfus initam prodiderit factionem, et praemio et honore donabitur." Allein diefem Gefetze nach darf einem freywilligen Geftändnifs überhaupt nicht die Wirkung beygelegt werden, dafs es die Strafe verringern könne. Denn dies Gefetz bezieht fich blofs auf Hochverrath, und fchreibt hier wegen der Wichtigkeit diefes Verbrechens und der Gefahr, die durch daffelbe für den Staat begründet wird, vor, dafs derjenige, welcher die Verrätherey anzeigt, und hiedurch den Staat von der Gefahr, worin er fchwebt,

be

befreyt, Belohnung und Ehrenbezeugung erwarten soll. Grade also wie es in der goldnen Bulle Kap. 24. §. 11. gleichfalls verordnet ist.

Die L. 13. §. 6. D. de jure fisci, und die übrigen Gesetze, können gleichfalls hier nicht zur Entscheidung dienen. Diese Gesetze reden nur von fiskalischen Strafen, und erlassen bey denselben demjenigen die Hälfte der Strafe, welcher sich selbst angiebt, weil der Nutzen des Fiscus dadurch befördert wird.

Manche Rechtslehrer haben dem freywilligen Geständniss auch dann eine geringere Zurechnung gestatten wollen, wenn es dadurch ist bewirkt worden, dass der Unterrichter dem Inquisiten Erlassung oder Milderung der Strafe versprochen hat, wenn dieser gestehn wolle. Allein es bedarf keines weitern Erinnerns, dass ein solches Versprechen durchaus nichtig sey, und keinen Einfluss auf verringerte Strafbarkeit bewirken könne. Der Richter, welcher ein solches Versprechen giebt, überschreitet durchaus die Gränze seiner Gewalt. *)

§. 94.

Aus der Eigenschaft der rechtswidrigen That und aus den Folgen derselben wollen manche Kriminalisten

*) Man sehe übrigens wegen dieser Lehre: *Tiraquell* de poenis temperand. C. 30. *Quistorp* Thl. 1. §. 116. *Kleinschrod* Thl. 1. §. 152. sq. und die dort angeführten Schriftsteller.

ſten gleichfalls Gründe zur Verringerung der Strafe hergenommen wiſſen. Man geht hiebey von dem Grundſatz aus, daſs der Hauptmaaſsſtab der Beſtrafung nach dem Schaden, der aus der Handlung entſprungen iſt, berechnet werden müſſe, und daſs daher, wenn aus der concreten Handlung nicht ſo viel Schade entſprungen ſey, als die Handlung an ſich mit ſich zu führen pflegt, alsdann ein geringerer Grad der Strafbarkeit ſtatt finden müſſe.

Dieſe verringerte Strafe ſoll zuförderſt ſtatt finden *bey einem geringeren Grade von Gefahr, Gewalt, Schaden und erhaltenem Vortheile.* Was die *Gefahr* anbetrifft, ſo nimmt *Kleinſchrod* *), der dieſe Milderungsgründe am ausführlichſten abgehandelt hat, hiebey auf den Unterſchied Rückſicht, ob die Gefahr für den ganzen Staat der einzige Maasſtab der Strafe ſey, oder die Gefahr für Einzelne den Hauptgrund derſelben ausmache. Im erſten Fall kommt die Zurechnung von Staats- und Majeſtätsverbrechen in Betrachtung, und hiebey könne nur dann eine Herabſetzung der ordentlichen Strafe ſtatt finden, wenn der Staat in einem ſpeciellen Falle weniger, als gewöhnlich, zu beſorgen habe.

Allein wir finden geſetzlich keinen Grund, dieſe Meinung ſo unbedingt anzunehmen, und ſie als allgemeinen Milderungsgrund zu betrachten. Ja ſelbſt bey

*) Thl. 2. §. 79. ſq.

bey einigen Verbrechen, auf welche der Verfaſſer dieſe Grundſätze gleichfalls will angewendet wiſſen, wie z. B. beym Hochverrath, wollen die Geſetze auch den entfernteſten Verſuch, bey dem alſo doch die wenigſte Gefahr vorhanden iſt, wie das volle Verbrechen ſelber beſtraft finden. Hat der Geſetzgeber bey beſtimmten Strafgeſetzen nicht ausdrücklich die Gröſse der Gefahr, welche durch die That begründet wird, mit zum Thatbeſtande des Verbrechens gemacht; ſo darf meines Bedünkens auch nicht der höhere oder geringere Grad der Gefahr in Betrachtung kommen, wenn die unerlaubte Handlung in concreto im übrigen alle geſetzlichen Requiſite zum vollen Verbrechen an ſich trägt.

Das nämliche muſs, nach meiner Meinung, auch von dem zweyten Falle gelten, wenn die Gefahr für Einzelne den Hauptgrund der Strafe ausmache.

Die *Gröſse der Gewalt*, welche bey Hervorbringung eines Verbrechens angewendet worden iſt, imgleichen der gröſsere oder geringere Nachtheil, der für den Beſchädigten aus der That entſprungen iſt, können auch nur dann, wenn ausdrücklich von den Geſetzen darauf Rückſicht genommen iſt, eine Verringerung der Strafe bey ihrem verminderten Vorhandenſeyn hervorbringen. Als allgemeine Gründe zur Verringerung der Strafe können wir ſie aber, weder aus der Natur der Sache, noch nach unſern poſitiven Geſetzen, aufſtellen.

Die *Gröſse des Vortheils*, den der Verbrecher aus ſeiner unerlaubten Handlung zog, darf gleichfalls nur bey ſolchen Verbrechen, bey denen ausdrücklich hierauf Rückſicht genommen iſt, ihren Einfluſs auf Verringerung der Zurechnung äuſsern. Im übrigen aber verdient der Umſtand bey der Beſtrafung keine Rückſicht, daſs der Verbrecher weniger Vortheil aus der That gezogen hat, als gewöhnlich daraus entſpringt.

Die Verringerung der Strafe ſoll ſich ferner, nach dem oben aufgeſtellten Hauptſatze, aus dem dieſe Milderungsgründe flieſsen, ergeben *aus der Unſchädlichkeit des Verbrechens und aus dem, durch daſſelbe entſtandenen Vortheil für Einzelne oder für den Staat.* Was den erſten Grund anbetrifft, ſo kann es allerdings Fälle geben, bey welchen, indem die That des Verbrechers jenen Schaden nicht hervorbrachte, welcher doch von derſelben zu beſorgen war, auch keine volle geſetzliche Strafe ſtatt finden darf. Aber wir müſſen hiebey immer auf einzelne Verbrechen ſehn, in ſo ferne bey ihnen grade die verminderte Unſchädlichkeit des Verbrechens ihren Einfluſs auf Beſtrafung äuſsert; dürfen hieraus aber keinen Grund nehmen, verringerte Unſchädlichkeit im allgemeinen als eine Urſache anzuſehn, die Strafbarkeit der That ſinken zu laſſen. Nur bey einzelnen Fällen, wo die Geſetze ſelber darauf Rückſicht genommen haben, darf, wie geſagt, die verringerte Unſchädlichkeit ihre Wirkſamkeit äuſsern, wie z. B.

bey

bey dem Verbrechen der Vergiftung. Hier hat allerdings nicht die volle Strafe ſtatt, wenn der Andre von dem erhaltenen Gifte keinen Schaden erlitten hat; aber der Grund hievon iſt auch nur allein in der ſpeciellen Verordnung des Geſetzes zu ſuchen, nach welcher jetzt der volle Begriff des Verbrechens nicht vorhanden iſt, und deshalb auch die volle Strafe nicht zur Anwendung kommen darf.

Der *glückliche Erfolg* des Verbrechens, in ſoferne aus der rechtswidrigen Handlung ein Vortheil ſich ergeben hat, darf gleichfalls nicht als Grund zur Verminderung der Strafe angeſehn werden. Denn der glückliche Erfolg ſelber iſt nur als zufällige Folge des Verbrechens zu betrachten, und Zufall kann auf Strafbarkeit weiter keinen Einfluſs äuſsern.

Die poſitive Geſetzgebung beſtimmt nichts darüber, woraus ſich ein Schluſs ziehn lieſse, daſs der glückliche Erfolg des Verbrechens die Beſtrafung mindern dürfe. Ja ſelbſt das canoniſche Recht ſagt vielmehr grade das Gegentheil, wie unter andern aus C. 2. X. de ſortileg. C. 4. X. de uſuris, u. m. a. erhellt.

Schadenserſatz, *Vergleich* und *Compenſation* ſollen gleichfalls einen Grund abgeben können, die Zurechnung und Beſtrafung einer unerlaubten Handlung zu verringern. Was den erſten Grund anbetrifft, ſo kann die Erſetzung des aus dem Verbrechen

entſtandenen Schadens von dem Verbrecher, keinen allgemeinen Grund zur Verringerung der ordentlichen vollen Strafe abgeben, indem es bekanntlich Verbrechen giebt, bey denen gar kein Schadenserſatz ſtatt finden kann. Aber auch überdies kann in der Hinſicht der Schadenserſatz nicht als allgemeiner Grund einer geringeren Strafbarkeit ſtatt finden, weil durch jedes Verbrechen eigentlich der Staat beleidigt wird. Die Erſetzung des Schadens kann ſonach allenfalls wohl die Privatbeleidigung aufheben, aber nicht die öffentliche. Es kann daher nur bey ſolchen Fällen der Schadenserſatz Einfluſs auf Zurechnung haben, wo von unſern Geſetzen ausdrücklich darauf Rückſicht genommen wird, wie dies bey den einfachen Diebſtählen der Fall iſt. Jemehr der Verbrecher hiebey erſetzt, jemehr ſinkt die Strafe; ganz hört ſie jedoch niemals auf, wenn gleich alles erſetzt wird.

Eben dies nämliche muſs auch von *dem Vergleiche des Beſchädigten mit dem Verbrecher* gelten. Die Strafe kann hier gleichfalls nur dann geringer zugerechnet werden, wenn von Verbrechen die Rede iſt, bey denen Schadenserſatz geſetzlich die Strafe verringern kann.

Was den Vergleich des Richters mit dem Verbrecher anbetrifft, ſo iſt hievon ſchon an einem andern Orte (§. 63.) geredet worden.

Die nämlichen Grundſätze finden ferner gleichfalls bey der *Compenſation* ſtatt. Es ſetzt dieſelbe je-

jedoch immer voraus, dafs entweder der Verbrecher eine gegründete Forderung an den Beschädigten habe, oder dafs Zwey rechtswidrige Handlungen begangen haben, wovon die eine Handlung auf die andre Bezug hat, so dafs beyde Verbrechen von der Art sind, dafs eine Compensation zwischen ihnen statt finden kann.

Die Compensation hat es daher eigentlich nur mit der Privatsatisfaction zu thun, und kann nur dann auf die öffentliche Strafe einen gesetzlich gegründeten Einflufs äufsern, wo die Gesetze selber ausdrücklich darauf Rücksicht nehmen. Die Praktiker dehnen jedoch auch hier die Wirkung der Compensation weiter aus, als sich gesetzlich vertheidigen läfst.

Verzeihung des zugefügten Unrechts und *Fürbitte des Beleidigten* sollen endlich gleichfalls eine verringerte Zurechnung zur Folge haben können. Allein so christlich es auch immerhin seyn mag, das erlittene Unrecht zu verzeihen, und selbst Fürbitter für denjenigen zu werden, der uns beleidigt hat; so dürfen wir hier, wo es auf rechtliche Principien ankommt, doch nur der Verzeihung und Fürbitte in den Fällen einen Einflufs auf verringerte Zurechnung gestatten, in welchen Schadenserfatz die Strafe mildern kann. Zu einer weitern Ausdehnung findet sich in den Gesetzen kein Grund. Es ist daher ein falscher Satz, den manche unsrer Kriminalisten aufge-

ſtellt haben, daſs z. B. bey dem Ehebruch die Strafe dadurch verringert werde, wenn der beleidigte Theil ſich erbietet, mit dem Verbrecher die Ehe fortzuſetzen. An Geſetzen zur Unterſtützung ihrer Meinungen, hat es unſern Rechtslehrern zwar nie gefehlt, und deshalb berufen ſie ſich auch hier auf Nov. 134. cap. 10.; aber, was freylich oft geſchieht, findet auch hier ſtatt, das Geſetz wird ohne Grund auf obigen Fall ausgedehnt. In jener Novelle verordnet *Juſtinian*, daſs die Ehebrecherin zur Strafe ins Kloſter verſtoſsen werden ſoll, und wenn hier der Ehemann dieſelbe innerhalb zweyen Jahren zurückverlangt, ſo ſoll ſie entlaſſen werden. Wie man aber hieraus den Grundſatz aufſtellen kann, daſs die bloſse Fürbitte oder Verzeihung des beleidigten Theils, die Strafe vermindern ſolle, ſehe ich nicht ein. Eben ſo iſt nach der Karolina kein Grund dazu vorhanden, bey der Nothzucht oder Entführung daraus eine Milderung der Strafe herzunehmen, daſs die genothzüchtigte oder entführte Perſon ſich zur Ehe mit dem Verbrecher erbietet.

Auch aus der Natur der Sache kann man, meiner Meinung nach, keinen Grund hernehmen wollen, durch Verzeihung und Fürbitte einen Einfluſs auf Zurechnung anzunehmen. Denn beyde können ſich immer nur auf die privatrechtlichen Folgen und auf Privatſatisfaction beziehen, allein nicht auf öffentliche Strafe im allgemeinen ihre Wirkſamkeit äuſsern. Denn der Staat ſtraft nicht, weil dieſer oder jener

Bür-

Bürger beleidigt ist, sondern weil er selber, in soferne der Verbrecher durch die rechtswidrige Handlung seine Nichtachtung des Strafgesetzes an den Tag gelegt hat, hiedurch eine Beleidigung erlitten hat. Die Verzeihung des Beschädigten hebt daher die Staatsbeleidigung nicht auf. *)

§. 95.

Einige Kriminalisten wollen ferner die Strafe auch dann gemildert wissen, *wenn ein Unschuldiger durch die Anwendung der vollen Strafe leiden würde.* Vorzüglich soll in dieser Hinsicht *eine grosse Anzahl Kinder* einen Grund abgeben, die volle Strafe zu verringern, wenn diese einen Nachtheil durch die ordentliche Strafe erleiden würden. Aber dieser Grund darf keinen Einfluss auf die Strafbarkeit des Verbrechens äussern, indem weder nach der Natur des Strafgesetzes, noch nach ausdrücklichen Gesetzen hiezu ein Recht vorhanden ist. Ueberdies müssten dann auch wohl fast alle Strafen gemildert werden, in-

*) Man vergleiche übrigens wegen dieser Milderungsgründe *Kleinschrod* syst. Entw. Th. 2. §. 79—96. *Quistorp* Th. 1. §. 103. 104. 105. 113. *Kapf* de compensatione circa maleficia etc. Tubing. 1778. *Hommel* D. de transact. super omittenda criminis capitalis accusatione actori illicita; Lipf. 1750. *Engau* D. de transactione cum laeso inita poenam criminalem temperante; Jenae 1746. *Böhmer* ad art. 120. u. a. m. Mehr oder minder gestatten diese Schriftsteller übrigens den angeführten Ursachen einen Einfluss auf verringerte Zurechnung.

indem gewifs fehr wenige Menfchen fo ganz aufser allen Verhältniffen leben, dafs aus ihrer Beftrafung kein Nachtheil für Andre erwachfen follte.

Die Gefetze, welche übrigens einige Rechtslehrer zur Unterftützung ihrer Meinung anführen, beweifen durchaus nicht, dafs eine grofse Anzahl Kinder einen Grund zur Verringerung der Strafe abgeben dürfe, wie aus dem Inhalte diefer Gefetze, zu denen vorzüglich L. 7. §. 3. D. de bonis damnator. und L. 57. §. 1. de ritu nuptiar. gehören, erhellt. *)

§. 96.

Zeit, *Ort* und *Gelegenheit* werden ferner von vielen unfrer Kriminaliften als Rückfichten angenommen, welche einen Einflufs auf Verminderung der Strafbarkeit bewirken können.

Was die Zeit anbetrifft, in welcher eine rechtswidrige Handlung ift begangen worden, fo läfst fich in Hinficht derfelben weder nach der Natur des Strafgefetzes, noch nach ausdrücklicher Vorfchrift der Gefetze ein Grund auffinden, derfelben im allgemeinen einen Einflufs auf Verminderung der Strafbarkeit beyzulegen. Es find immer nur einzelne, fpecielle Fälle, wo die Gefetze ausdrücklich mit darauf Rückficht nehmen, wann eine rechtswidrige Hand-

*) Vergl. *Quiftorp* §. 115. und *Kleinfchrod* a. a. O. §. 98. und 99.

Handlung ist ausgeführt worden, was besonders beym Diebstahl der Fall ist. Das Gefährlichere der Handlung ist hier der Grund, warum solche Verbrechen, wenn sie zur Nachtzeit geschehen, härter sollen bestraft werden. Allein hievon läſst sich, wie gesagt, kein allgemeiner Schluſs auf die Zeit überhaupt machen, um hiernach eine höhere oder geringere Zurechnung statt finden zu lassen, da es an sich den Gesetzen ganz gleich ist, wann ein Verbrechen ist ausgeführt worden. In der Regel darf daher die Zeit den Vorsatz einer That und ihre innere Strafbarkeit weder erhöhen, noch verringern.

Diese nämlichen Grundsätze gelten auch vom Orte, den ein Verbrecher zur Ausführung seiner unerlaubten Handlung wählte. In der Regel hat auch der Ort keinen Einfluſs auf Erhöhung oder Verringerung der Strafbarkeit. Zuweilen machen freylich die Gesetze auch hievon eine Ausnahme, und strafen Verbrechen, welche an privilegirten, oder geheiligten Oertern begangen worden sind, härter. Dies ist z. B. beym Kirchendiebstahl der Fall, oder bey Beleidigungen, die einem in seinem eignen Hause sind zugefügt worden, §. 8. I. de injur. Deshalb ward auch bey den Römern der Diebstahl in einem öffentlichen Bade härter bestraft, L. 1. 2. D. de fur. balnear. Allein dies sind immer nur specielle Fälle, wo die Gesetze ausdrücklich den Ort, an welchem die That verübt worden ist, berücksichtigen. Im allgemeinen läſst sich jedoch davon kein Schluſs auf

den

den Einfluſs des Orts auf Strafbarkeit überhaupt machen.

Endlich ſoll die ſich darbietende Gelegenheit zu einer unerlaubten Handlung zuweilen, ein Grund werden, die Strafbarkeit der Handlung zu verringern. Jedoch verlangen unſre Kriminaliſten hiebey, daſs die Gelegenheit ungeſucht und unvermuthet ſey, und eine Handlung veranlaſſe, die ſonſt nicht zu Stande gekommen wäre. Es kann allerdings in dieſer Hinſicht zuweilen in concreto Fälle geben, wo die Strafbarkeit der Handlung ſinken muſs, weil, einige oder andre von den geſetzlichen Bedingungen, z. B. Dolus, mangeln, um die volle Strafbarkeit zu begründen; allein der Gelegenheit zum Verbrechen ſelber, wenn die Handlung im übrigen alle die Requiſite in concreto an ſich hat, welche das Geſetz im allgemeinen zur Bedingung gemacht hat, darf man dann keinen Einfluſs auf Verminderung der Zurechnung beylegen. Wir finden hiezu auch in den Geſetzen keinen Grund. Unſre Kriminaliſten berufen ſich zwar in dieſer Hinſicht auf L. 1. §. 1. D. de abig.; aber, wie mich dünkt, ohne Grund. Der Inhalt des Geſetzes heiſst: „Abigei autem proprie habentur, qui pecora ex paſcuis, vel ex armentis ſubtrahunt, et quodammodo depraedantur, et abigendi ſtudium, quaſi artem exercent, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes. *Caeterum ſi quis bovem aberrantem, vel equos in ſolitudine relictos abduxerit, non eſt abigeus, ſed fur potius.* Aus dem

dem letzten Satze dieses Gesetzes soll nun erhellen, daſs die Gelegenheit zum Verbrechen geringer bestraft werden müsse. Aber ich muſs aufrichtig bekennen, daſs ich auch durchaus in dem Gesetze keinen Grund hiezu finden kann. Das Gesetz sagt, daſs derjenige, welcher einen Ochsen, der sich verlaufen hat, oder verlaſsne Pferde stiehlt, nicht als Abigeus, sondern vielmehr als Dieb angesehn werden soll. Warum er aber nur als bloſser Dieb soll betrachtet werden, davon liegt der Grund nicht in der bloſsen Gelegenheit zum Verbrechen; sondern weil ein solcher wirklich Dieb, und nicht Abigeus ist, weil der Begriff von letzterem darauf gar nicht paſst, daſs jemand einen verlaufenen Ochsen stiehlt, wie aus dem Anfange des Gesetzes, wo der Gesetzgeber deutlich genug sagt, welche Personen als Abigei sollen angesehn werden, erhellt. Hätte der Gesetzgeber durch den Schluſs des Gesetzes zeigen wollen, daſs die Gelegenheit zu einem Verbrechen, die Strafbarkeit der Handlung selber verringern solle; so hätte er sich nicht nur ganz anders ausdrücken müssen, sondern er würde dies auch wahrscheinlich deutlicher gethan haben. *)

§. 97.

*) Wegen dieser drey Milderungsgründe vergleiche man übrigens: *Pufendorf* process. crim. Cap. 25. §. 40. sq. *Kleinschrod*, syst. Entw. Th. 1. §. 165 — 170. *Engelhard* peinl. Recht, §. 184. 185. *Erxleben* Untersuchung der Frage, in wie fern die Gelegenheit zum Verbrechen die Strafe desselben mildere; Göttingen 1779. *Püttmann* progr. delinquendi occasio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat? Lips. 1783. *Westphal* Krimin. Recht, An-

§. 97.

Die *Beschaffenheit des Geschlechts* wird ferner von einigen Kriminalisten als ein Grund angegeben, die Strafbarkeit der unerlaubten Handlung herabzusetzen. Doch wird hiebey nur auf das weibliche Geschlecht Rücksicht genommen, und die Leichtsinnigkeit und Schwäche desselben als eine Ursache angesehn, die Strafe zuweilen zu mildern. Allein obgleich die Beschaffenheit des Geschlechts einen Grund abgeben kann, die Strafe zu verändern und in eine andre zu verwandeln; so darf im übrigen doch die Schwäche des weiblichen Geschlechts keinen Einfluss auf Zurechnung bewirken.

Die positive Gesetzgebung giebt uns gleichfalls keinen Grund zur Hand, die Beschaffenheit des Geschlechtes bey der Zurechnung zu berücksichtigen, vielmehr sagen mehrere Gesetze, dass im allgemeinen in Hinsicht der Bestrafung kein Unterschied zwischen beyden Geschlechtern gemacht werden solle. „Verbum hoc: *si quis*, tam masculos, quam foeminas, comprehendit," sagt L. 1. D. de V. S. Imgleichen heisst es in der L. 15. D. de liberal. causa: „Id est, sive virilis sexus, sive foeminini sit: dummodo ejus aeta-

Anmerk. 46. u. m. a. — Diese Schriftsteller gestatten durchgängig Zeit, Ort und Gelegenheit einen Einfluss auf Verminderung der Zurechnung und Strafbarkeit; doch dehnen manche von ihnen diesen Einfluss weiter aus, manche hingegen beschränken ihn mehr.

aetatis ſit, ut dolum capiat.“ Die Geſetze, welche man für die Meinung anführen will, daſs die Beſchaffenheit des Geſchlechts einen Grund zur Milderung abgeben dürfe, beziehen ſich theils nur auf ſpecielle Fälle, theils enthalten ſie nichts, woraus jene Meinung mit Recht gezogen werden könnte. Denn daſs die Nov. 134. Cap. 10. den Ehebruch ſtrenger bey dem männlichen, als weiblichen Geſchlechte beſtraft, und die L. 5. C. ad Leg. Iul. maj. den Töchtern des Hochverräthers einen Theil des mütterlichen Vermögens läſst, daraus darf doch wohl kein Grund hergenommen werden, jetzt im allgemeinen die Schwäche des weiblichen Geſchlechts als eine Milderungsurſache zu betrachten. *)

§. 98.

Die *Verführung* wird ferner von manchen Rechtslehrern als ein Grund angeſehen, die ordentliche Strafe des Geſetzes zu verringern. Allein was von den mehreſten Milderungsgründen gilt, die unſre Rechtslehrer erdacht haben, das muſs auch hierauf angewandt werden, und wir finden geſetzlich keinen Grund vorhanden, der Verführung des Verbrechers einen Einfluſs auf Milderung der Strafbarkeit zu geſtatten. Es iſt Pflicht eines jeden, die Stimme des Geſetzes höher zu achten, als die Lockungen des

*) Man vergleiche übrigens; *Matthaei* de criminib. tit. 18. §. 21. *Quiſtorp* Th. 1. §. 108. *Kleinſchrod* Th. 1. §. 91—94. u. a. m.

des Verführers, und nicht erstere den letzteren hintenanzusetzen.

Manche unsrer Kriminalisten sehen dies auch ein, und gestatten daher der Verführung, an sich betrachtet, auch keine geringere Zurechnung der unerlaubten Handlung. Sie wollen deshalb der Verführung nur alsdann einen Grund zur Milderung vergönnen, wenn dieselbe noch mit andern Gründen in Verbindung steht, welche einen geringeren Grad von Zurechnung nach sich ziehen. Dahin rechnen sie, wenn der Verführte noch nicht die männlichen Jahre erreicht hat, oder keine vollkommnen Geisteskräfte besitzt, oder sich in einem Zustande befindet, welcher ihn des vollkommnen Gebrauches seiner Vernunft beraubt, wie z. B. bey der Trunkenheit, bey dem Affecte, u. dergl. mehr. Unter solchen Umständen kann freylich oft eine geringere Zurechnung statt finden, wenn diese Fälle von der Art sind, daſs sie einen Einfluſs auf Strafbarkeit bewirken können; allein wir brauchen diese geringere Strafe hier nicht auf Rechnung der Verführung zu schreiben, vielmehr wird jene durch die eingetretenen Fälle hervorgebracht. Die Verführung selber äuſsert hiebey keinen Einfluſs. *)

§. 99.

*) Vergl. übrigens: *Böhmer* ad art. 177. §. 6. *Westphal* Kriminalrecht, Anmerk. 45. *Quistorp* Th. 1. §. 110. *Kleinschrod* Th. 1. §. 162. 163.

§. 99.

Dem *vorigen guten Lebenswandel* des Verbrechers geſtatten ferner manche unſrer Kriminaliſten gleichfalls einen Einfluſs auf Verminderung der Zurechnung des Verbrechens. Gründe, die aus der Natur der Sache genommen wären, ſucht man bey den Vertheidigern dieſes Milderungsgrundes vergebens; aber ſie führen doch Geſetze an, welche ihre Behauptungen beſtätigen ſollen. Zu dieſen Geſetzen rechnen ſie unter andern C. 1. X. de repurgat. Canon. Dies Geſetz beweiſet aber durchaus nichts für ihre Behauptungen, ſondern will bloſs, daſs man den vorigen Lebenswandel eines Menſchen in ſoferne in Betrachtung ziehen ſoll, um daraus zu ſehen, ob man ihn, ohne einen Meineid von ihm zu befürchten, zum Eide zulaſſen dürfe, oder nicht. Ferner zieht man hieher die L. 3. §. 12. de re mil. und die L. 5. §. 6. ibidem. Das erſte Geſetz ſagt: „Sed ſi ex improviſo, dum iter quis facit, capitur ab hoſtibus, inſpecto vitae ejus praecedentis actu, venia ei dabitur; et ſi expleto tempore militiae redeat, ut veteranus reſtituetur, et emerita accipiet." In dem zweyten Geſetz heiſst es: „A Barbaris remiſſos milites ita reſtitui oportere Hadrianus reſcripſit, ſi probabunt, ſe captos evaſiſſe, non transfugiſſe; ſed hoc, licet liquido conſtare non poſſit, argumentis tamen cognoſcendum eſt; et ſi bonus miles antea aeſtimatus fuit, prope eſt, ut adfirmatione ejus credatur; ſi remanſor, aut negligens ſuorum, aut ſegnis, aut extra contubernium agens, non credetur ei." — Der Inhalt

 die-

dieſer beyden Geſetze zeigt ganz deutlich, daſs nur in ſoferne auf den vorigen Lebenswandel ſoll geſehen werden, um daraus wahrnehmen zu können, ob das, einem aufgebürdete Verbrechen, gegründet ſey oder nicht. Die L. 5. D. pr. de re milit. ſagt endlich auch zwar, daſs man bey der Beſtrafung auf den vorigen Lebenswandel ſehen ſolle, aber das Geſetz iſt nicht als ausdrückliche, allgemeine Regel anzuſehn, ſondern bezieht ſich ſpeciell auf Soldaten, um bey dieſen aus ihrem ſonſtigen Betragen abnehmen zu können, ob einer von ihnen mehreremal Deſerteur geweſen ſey, oder ob ihnen eine ſolche That nicht zuzurechnen ſey. *)

§. 100.

Die *Gewohnheit* zum Verbrechen wird gleichfalls ferner von einigen Rechtslehrern als ein Grund angeſehn, die Zurechnung und Strafbarkeit der rechtswidrigen Handlung ſinken zu laſſen. Denn wenn dem Verbrecher es zur Gewohnheit geworden ſey, Verbrechen zu begehen, ſo werde der Reiz zu denſelben deſto ſtärker erhöht, und der Menſch werde wider ſeinen Willen fortgeriſſen, ſeine Neigungen zu befriedigen. Allein weder in der Natur der Sache, noch nach unſern poſitiven Geſetzen, läſst ſich

*) Vergl. *Stryck* de vita ante acta. *Breuning* quaeſtio juris controverſi: an vitae bene actae probatio ſit defenſionis inculpati argumentum; Lipſ. 1778. *Quiſtorp* Th. 1. §. 110. — Dagegen *Kleinſchrod* Th. 1. §. 173.

ſich ein Beweis für dieſe Behauptungen auffinden, In erſterer Hinſicht könnte man nämlich eben ſo gut jenen Rechtslehrern entgegenſetzen, daſs der Gewohnheitsſünder ein deſto gefährlicherer Menſch für den Staat werde, daſs hier alſo eher eine erhöhte Strafbarkeit eintreten dürfte. Was die Geſetze anbetrifft, ſo finden wir auch kein einziges, in welchem der Grundſatz aufgeſtellt wäre, daſs ein Verbrecher, dem ſeine rechtswidrige Neigung zur Gewohnheit geworden iſt, gelinder beſtraft werden ſolle. Vielmehr lieſse ſich aus vielen Geſetzen, z. B. aus L. 3. §. 9. D. de re milit. L. 1. D. de jur. patronat. L. 28. §. 3. D. de poenis, u. a. m. eher das Gegentheil und eine Erhöhung der Strafe erweiſen. Man will zwar dieſe Geſetze nur von Wiederholung der Verbrechen verſtehen; allein dagegen lieſse ſich allenfalls ſagen, daſs Gewohnheit zu Verbrechen auch nichts anders ſey, als Wiederholung derſelben. *)

Hieher iſt ferner auch noch der Milderungsgrund einiger Kriminaliſten zu ziehen, daſs das Verbrechen dann eine geringere Zurechnung verdiene, wenn in der Gemeinde, oder dem Orte, wo es begangen worden iſt, daſſelbe überhaupt ſehr im Schwange gehe und zu einer übeln Gewohnheit geworden ſey. Die Nichtigkeit dieſes Grundes, der eher eine vergröſserte

te

*) Vergl. *Kleinſchrod* l. c. §. 174. 175.

te Strafe zur Folge haben müſste, muſs dem unbefangnen Beurtheiler von ſelbſt einleuchten.

§. 101.

Eine Menge Milderungsgründe leiten ferner einige Kriminaliſten von der Perſon des Verbrechers ſelber her. Unter andern werden deshalb zu denjenigen Gründen, welche eine geringere Zurechnung bewirken ſollen, gerechnet: der *Stand*, und die *Würde des Miſſethäters*; *Verwandtſchaft deſſelben; Uebergang des Verbrechers zur chriſtlichen Religion*; *Verdienſte um den Staat und Geſchicklichkeit des Verbrechers; körperliche Schwäche*, *Menge der Verbrecher* u. d. m. Eine kurze Prüfung dieſer aufgeſtellten Milderungsgründe wird uns zeigen, in wie ferne ſie von Gültigkeit ſeyen, oder nicht.

Was den *Stand* und die *Würde* des Verbrechers anbetrifft, ſo darf dieſer, eigentlich genommen, durchaus keinen Einfluſs auf Verringerung der Strafe bewirken, ſo ſehr auch manche unſrer Kriminaliſten dies annehmen. Unſre poſitiven Geſetze behaupten nichts weniger, als daſs der vornehmere Verbrecher deshalb, weil er vornehmer iſt, wie ein andrer, geringer beſtraft werden ſolle. Die Karolina drückt ſich in der Regel bey der Beſtrafung ſtets ganz allgemein aus, ohne den Stand des Verbrechers in Betrachtung zu ziehen. Ein jeder Mörder oder Todſchläger, ſagt der Art. 137. hat das Leben verwirkt. Eben ſo ſpricht der Art. 126. ganz allgemein: ein jeder

der boshaftiger Räuber soll mit dem Schwerdte bestraft werden. Eben so der Art. 125. 127. u. m. a. Eben so heben die Reichsabschiede von 1512. Tit. 4. §. 1. von 1530. Tit. 2. §. 1. bey dem Verbrechen der Gotteslästerung allen Unterschied des Standes auf, und setzen die Strafe gleich, wes Standes und Würden der Verbrecher auch sey.

Manche Kriminalisten haben sich jedoch vorzüglich auf das römische Recht berufen, und daraus ihre Behauptungen, daſs der Stand des Verbrechers Einfluſs auf die Zurechnung habe, beweisen wollen. Allein obgleich das römische Recht den Unterschied der Stände berücksichtigt, so geschieht dies doch nicht in der Hinsicht, daſs im *allgemeinen* der höhere Stand des Verbrechers einen geringern Grad der Bestrafung nach sich ziehen soll. Daſs die Strafe des Vornehmern *weniger Uebel* enthalten sollte, wie die Strafe des Geringern, wenn gleich beyde das nämliche Verbrechen begangen hatten, dies wollten die Römer schwerlich, und dies konnten sie auch nicht wollen, ohne die offenbarste Ungerechtigkeit in ihrem Straffystem blicken zu lassen. Von *geringern* Strafen sollte bey ihnen in der Hinsicht nicht die Rede seyn, sondern nur von *andern* Strafen. Sie hatten den Unterschied zwischen Sclaven und Freyen, zwischen Plebejern und Angesehnern (honestiores), zwischen Soldaten und Nichtsoldaten u. dergl. mehr; ein Unterschied, der auf ihre Staatsverfassung selber bedeutenden Einfluſs hatte. Nach dieser Rangordnung

nung der Stände richtete ſich auch ſehr oft die Strafe, jeder Stand hatte mehrere Arten von Strafen, die ausſchlieſslich für denſelben waren. So waren manche Strafen nur für Sclaven, weil man es für ſchimpflich hielt, Freye damit zu belegen. *) Wenn der geringere Römer mit dem Bergbau beſtraft wurde, ſo ward der Vornehmere hingegen mit dem Exil, oder mit der Beraubung ſeiner Würde beſtraft, obgleich beyde das nämliche Verbrechen begangen hatten. **) Die Ungleichheit des Standes foderte dieſe Verſchiedenheit der Beſtrafung; aber ein geringerer Grad von Uebeln ſollte deshalb die Strafe des Vornehmen nicht enthalten. Das Exil war gewiſs eine ſchwere Strafe.

Wir können demnach aus den Vorſchriften des römiſchen Rechtes keinen allgemeinen Grund hernehmen, einen Verbrecher deshalb, weil er höheren Standes iſt, geringer beſtrafen zu wollen, als wenn er von niedrigem Stande wäre.

Aus der Natur der Sache läſst ſich hier eben ſo wenig beweiſen, daſs der Stand einen Einfluſs auf Beſtrafung haben müſſe. Alles, was die Vertheidiger dieſes Milderungsgrundes auch deshalb angeführt haben, um ihre Behauptungen durchzuführen, hält bey

*) L. 28. §. 16. de poenis L. 10. pr. ibid. u. a.

**) L. 6. D. de extraord. crim. L. 1. §. 3. D. de abig. u. a. m.

bey genauerer Prüfung die Probe nicht aus. Alles dreht ſich bey ihnen in Hinſicht dieſer Sache vorzüglich um den Satz, daſs die Ehre bey Verbrechern von Stande weit empfindlicher gekränkt würde, wenn ſie auf gleiche Art mit Geringen beſtraft würden, und deshalb eben ſo gut, wie letztere, eine Strafe dulden ſollten, durch deren beſchimpfenden Inhalt ſie weit ärger beſtraft würden, wie der Geringere. Aber mich dünkt, wenn der Vornehme ſo weit ſeine Ehre bey Seite ſetzen konnte, um ein Verbrechen zu begehen, ſo kann man es jetzo dem Staate auch nicht verargen, wenn dieſer gleichfalls bey der Beſtrafung die vermeintliche Ehre des Vornehmern nicht berückſichtigt. Ueberdies auch darf es, wo das Geſetz deutlich und beſtimmt ſpricht, bey der Beſtrafung keinen Einfluſs bewirken, wie groſs die Empfindlichkeit, oder das Ehrgefühl des Verbrechers ſey.

Eine falſche Politik hat ferner auch hier ihren Wirkungskreis hingezogen, und den Satz aufgeſtellt, daſs man oft um eines ganzen Standes willen einen einzelnen Verbrecher geringer beſtrafen müſſe, wenn nämlich die eigentliche Strafe äuſserſt beſchimpfend iſt, ſo daſs das Anſehn des Standes ſelber darunter leiden würde, wenn einer aus ſeiner Mitte mit einer infamirenden Strafe belegt würde. Aber es gehören in der That eigne Grundſätze dazu, um ein ſolches Räſonnement aufzuſtellen. Der vernünftige und wirklich gebildete vornehme Mann wird gewiſs weder ſich noch ſeinen Stand dadurch beſchimpft füh-

len,

len, wenn ein Menſch von gleichem Range mit ihm für ein Verbrechen, das er begangen hat, jetzt auch die volle geſetzliche Strafe dulden muſs. Was kann denn der ganze Stand dafür, daſs ein ſchlechter Menſch zu ihm gehört; welcher Vernünftige kann deshalb dem ganzen Stande, z. B. dem Adel, einen Vorwurf machen, daſs ein Adlicher gehängt worden iſt? Verbrechen machen die Menſchen wieder gleich, welche der Unterſchied der Stände getrennt hat, und es iſt ein Grundſatz, der höher ſtehen muſs, wie alle Grundſätze der Staatspolitik: daſs Verbrechen, ohne weitere Rückſichten auf Stand und Würden des Verbrechers, ſo beſtraft werden müſſen, wie das Geſetz es heiſche, und die Zurechnung der That es fordert. Bey der Beſtrafung muſs ſtets eine wahre Gleichheit eintreten, und keine Berückſichtigung des Standes oder der Würde zwiſchen Gerechtigkeit und ihrer Ausübung ſich eindrängen. *)

§. 102.

Der *Verwandſchaft* wird gleichfalls von einigen Kriminaliſten ein Einfluſs auf Verringerung der Strafe

zu-

*) Man vergleiche übrigens: *Carpzov* qu. 148. n. 38. *Böhmer* ad *Carpzov* ibidem. *Hagemeiſter* de cauſis mitig. poenar. th. 44. *G. I. F. Meiſter*: über den Einfluſs, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Straſſachen hat; Göttingen 1784. *Quiſtorp* Th. 1. §. 99. not. f. Vorzüglich aber ſehe man *Kleinſchrod* ſyſt. Entw. Th. 2. §. 65—72. Schön und beherzigungswerth iſt dasjenige, was der würdige Verf. über dieſen Milderungsgrund ſagt.

zuweilen eingeräumt. Allein es ist weder der Natur der Sache, noch den positiven Gesetzen nach ein Grund vorhanden, im allgemeinen die Verwandschaft bey einem Verbrechen zu berücksichtigen, um hiernach einen Milderungsgrund für die Strafbarkeit einer unerlaubten Handlung aufzufinden; vielmehr sollte in denen Fällen, wo ein Verwandter Gegenstand des Verbrechens ist, die Strafbarkeit eher steigen, indem der Verbrecher hier dadurch eine grössere Pflicht verletzt, dass er einen Anverwandten beschädigt. Unsre positiven Gesetze bestätigen auch diese Grundsätze, und strafen daher den Mord gegen Verwandte, Injurien gegen dieselben, u. dergl. mehr, härter.

Allein unsre Kriminalisten wissen auch Gesetze für ihre Behauptung anzuführen. So soll unter andern eine rechtswidrige Handlung dadurch gemildert werden, dass sie von dem Verbrecher aus Liebe zu seinen Verwandten ist begangen worden. Dies soll aus L. 4. §. 15. de re militar. und L. 2. de receptator. erhellen. Das erste Gesetz sagt: „examinantur autem causae semper emansionis, et cur, et ubi fuerit, et quid egerit; et datur venia valetudini, *affectioni parentum*, et *adfinium*; etc." In dem zweyten Gesetze heisst es; „Eos, apud quos adfinis vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendos, neque severe admodum puniendos; non enim par est eorum delictum, et eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipunt." Wenn also nach dem ersten Gesetze

ſetze ein Soldat länger ausbleibt, als er Urlaub hat, ſo ſoll ihm dies dann Verzeihung bewirken, wenn die Liebe zu ſeinen Eltern oder Verwandten die Urſache davon iſt. Nach dem zweyten Geſetze ſollen diejenigen, welche Verwandte, die Verbrecher ſind, beherbergen, wegen der Neigung zu ſeinen Blutsfreunden, gelinder beſtraft werden.

Allein aus dieſen ſpeciellen Fällen jetzt einen Schluſs im allgemeinen dahin machen zu wollen, daſs rechtswidrige Handlungen, welche ihren Grund in der Liebe zu Anverwandten haben, eine geringere Zurechnung verdienen, dies möchte doch wohl etwas zu viel behauptet ſeyn. Liebe zu ſeinen Blutsfreunden iſt zwar an ſich betrachtet etwas Löbliches und Gutes; daſs ſie aber bey Verbrechen, die aus ihr entſprungen ſind, einen mildernden Einfluſs äuſsern dürfe, folgt noch nicht daraus. Blutsfreundſchaft bleibt nur ſo lange etwas Löbliches, als die höheren Pflichten, die der Menſch als Menſch und als Staatsbürger auf ſich hat, nicht dadurch verletzt werden; wo aber dies ſtatt findet, da überſchreitet ſie bey weitem ihre Gränze, und darf daher auch im allgemeinen keinen Einfluſs auf Milderung der Strafbarkeit hervorbringen. Nur in denen Fällen, wo das Geſetz die Milderung zuläſst, darf ſie auch der Richter einräumen.

Einige andre Geſetze können ferner hier gar nicht hergezogen werden, weil bey ihnen ein ganz

and-

andrer Grund eintritt. Dahin gehören z. B. L. 1. 2. 3. D. de act. rer. amot. L. 5. C. ad L. corn. de falſ. Art. 165. C. C. Nach dieſen Geſetzen wird bekanntlich der Diebſtahl zwiſchen Ehegatten und zwiſchen Eltern und Kindern geringer beſtraft. Der Grund von dieſer geringeren Strafbarkeit der rechtswidrigen Handlung ergiebt ſich von ſelbſt daraus, daſs hier eigentlich der Begriff eines Diebſtahls nicht vollkommen exiſtirt. Denn wenn ſolche Menſchen ſich einander beſtehlen, ſo nehmen ſie eigentlich keine ganz fremde Sache, indem ſie doch die nächſten Erben von einander ſind. Aus dieſem Grunde würde daher auch allerdings ein Sohn, welcher ſich mit ſeinem Vater vollkommen abgefunden hat, und jetzt hinterher letzteren beſtiehlt, als ein ordentlicher Dieb anzuſehen ſeyn. *)

§. 103.

Den *Uebergang zur chriſtlichen Religion* haben einige Rechtslehrer aus einer falſchen Anwendung einiger Vorſchriften des canoniſchen Rechtes, gleichfalls als einen Milderungsgrund in Hinſicht der ordentlichen Strafe betrachtet. Andre wollen jedoch der Bekehrung nicht grade zu allein einen mildernden Einfluſs auf die Strafbarkeit einräumen, und fügen daher derſelben noch Reue, falſche Religions-

kennt-

*) Man vergleiche: *Schulz* D. de delictis pro amico. *Hommel* obſ. 540. *Tiraquell*, tract. de poenis temperand. cauſ. 17. ſq. *Kleinſchrod* Th. 2. §. 73.

kenntnisse, schlechte Erziehung und dergl. mehr bey, und nur in Verbindung mit diesen letzten Umständen gestatten sie dem Uebergange zur christlichen Religion einigen Einfluss auf Verringerung der Zurechnung.

Manche von unsern neuern Kriminalisten sehen jedoch die Bekehrung durchaus als keinen Milderungsgrund an. Auch läſst sich weder in der Natur der Sache, noch in unsrer positiven Gesetzgebung ein Grund dafür auffinden. Die L. 1. D. de poenis verlangt ausdrücklich, dass Zurechnung und Bestrafung eines Verbrechens nach demjenigen Zeitpunkte solle berücksichtigt werden, als das Verbrechen begangen wurde, nicht aber nach Umständen sich richten, die hinterher, wie das Verbrechen schon vollendet war, erst eintraten. Auch ist es ganz richtig, was einige Rechtsgelehrte bemerkt haben, dass die innere Strafbarkeit des Verbrechens dadurch nicht gehoben wird, und diejenigen Bedingungen, welche das Gesetz zum Vorhandenseyn der rechtswidrigen That fodert, dadurch nicht aufhören oder geringer werden, dass der Jude z. B. sich taufen läſst. Ueberdies ist es nur zu wahr, was *Renazzi* sagt: „si Judaeus vel paganus, post crimen admissum, ad sacra nostra transierint, consulunt sibi, non reipublicae, quam delinquendo laeserunt.“

Der Uebergang zur chriſtlichen Religion darf daher nach richtigen Grundſätzen keinen Einfluſs auf Milderung der Strafe haben. *)

§. 104.

Verdienſte um den Staat, und beſonders *ausgezeichnete Geſchicklichkeit* wollen einige Rechtslehrer gleichfalls als einen Grund angeſehn wiſſen, die Strafbarkeit einer rechtswidrigen Handlung herabzuſetzen. Allein weder in der Natur der Sache, noch in den poſitiven Geſetzen findet ſich hiezu ein hinreichender Grund. Verdienſt und Verbrechen, beyde ſtehen durchaus in keinem Verhältniſs, ſo daſs das Vorhandenſeyn des erſteren das letztere mildern könne, und hier gewiſſermaſsen eine Art von Compenſation ſtatt fände. Der Staat iſt durchaus nicht rechtlich verpflichtet, das erworbene Verdienſt um ihn auch zu belohnen. Es iſt ſchon an und für ſich Schuldigkeit des Staatsbürgers, ſoviel wie in ſeinen Kräften ſteht, zum Wohl und Glück des Staates, worin er lebt, beyzutragen. Wollte man hiebey nun aber ein ehemaliges Verdienſt um den Staat als einen Grund zur Milderung der ordentlichen, geſetzlichen Strafe anſehen; ſo würde dies, ſtrenge genommen, nichts anders heiſsen, als eine Umkehrung der ganzen

*) Vergl. übrigens: *Ludovici* de effectu baptismi juridico. *Quiſtorp* Th. 1. §. 117. *Renazzi* elem. jur. crim. lib. II. cap. 5. §. 21. *Gmelin* von d. Rechten der Juden in peinl. Sachen; §. 48. *Kleinſchrod* Th. 2. §. 74. u. a. m.

zen bürgerlichen Ordnung im Staate: denn dem Verbrechen muſs ſchlechthin ſeine volle Strafe folgen. Daſs der Staat von der Geſchicklichkeit des Verbrechers in Zukunft noch Vortheil ziehen werde, dies läſst ſich fürs erſte nicht mit Gewiſsheit voraus behaupten, und zum andern darf davon auch bey der Beurtheilung und Beſtrafung des Verbrechens nicht die Rede ſeyn. Das Strafgeſetz verlangt Vollziehung des Verbrechens, welches jetzt begangen iſt, es heiſcht volle Anwendung, ſoweit die That zugerechnet werden kann, und der von des Verbrechers Geſchicklichkeit künftig vielleicht zu hoffende Nutzen darf dieſe volle Anwendung nicht ſtören. Um des künftigen Nutzens willen würde hier die Gerechtigkeit ſchweigen ſollen: was könnte dies aber anders heiſsen, als Ungerechtigkeit?

Aber es fehlt auch hier einigen Kriminaliſten nicht an Geſetzen, welche beweiſen ſollen, daſs die Geſchicklichkeit und die Verdienſte des Verbrechers einen Einfluſs auf Verringerung der vollen Strafe bewirken dürfen. Zum Beweiſe wird vorzüglich deshalb die L. 31. D. de poenis angeführt. Das Geſetz ſagt: „Ad beſtias damnatos, favore populi Praeſes dimittere non debet; ſed ſi ejus roboris vel artificii ſint, ut digne populo romano exhiberi poſſint, principem conſulere debet.“ Die richtigſte Erklärung von dieſem Geſetze geht offenbar dahin, daſs es dem Richter verboten wird, einen Verbrecher, den das Geſetz für ſchuldig erklärt, den wilden Thieren vorge-

geworfen zu werden, deshalb loszulaſſen, weil das Volk ſeine Befreyung begehrt. Wenn im übrigen, fährt das Geſetz fort, der Verbrecher diejenige Stärke und Geſchicklichkeit beſitzt, daſs er bey öffentlichen Thiergefechten ſehr brauchbar für das Vergnügen des römiſchen Volks ſeyn würde; ſo ſoll der Richter bey dem Geſetzgeber deshalb anfragen, ob der Verbrecher zu einem Thiergefechte aufbewahrt werden ſolle. Die Stärke und Geſchicklichkeit des Verbrechers ſoll hier demnach keinen Grund abgeben, die eigentliche Strafe *zu mildern:* ſondern ſie ſoll nur eine Urſache werden, daſs der Richter anfragen ſoll, ob hier in concreto keine *Verwandlung der Strafe* ſtatt finden ſolle. Denn daſs einer bey den Thiergefechten gebraucht wurde, war eine eben ſo ſchwere Strafe, als das Werfen vor die Thiere. *)

Manche Kriminaliſten bleiben übrigens hier nicht bloſs dabey ſtehen, daſs ſie allenfalls nur die eignen Verdienſte des Verbrechers als einen Grund zur Milderung der vollen Strafe anſehen; ſondern ſie nehmen ſogar auch auf die Verdienſte der Vorfahren des Verbrechers Rückſicht, und wollen, daſs dieſe gleichfalls einen Grund zur Verringerung der Strafe abgeben ſollen. Das Sonderbare dieſer Behauptungen leuchtet übrigens zu ſehr von ſelbſt ein; als daſs es noch

*) Man ſehe: *Püttmann* an et quatenus reorum in rempubl. merita in cauſ. levandae poenae numeranda ſint; in ejus opuscul. pag. 295.

noch einer weiteren Widerlegung derſelben bedürfte. Geſetze werden freylich auch hiebey angeführt, denn für welche ihrer Behauptungen hätten unſre Rechtslehrer keine Geſetze zu citiren gewuſst! aber ſie enthalten auch durchaus nichts, woraus ſich eine ſolche ſonderbare Meinung vertheidigen lieſse. Man leſe nur z. B. die L. 5. §. ult. D. de re milit. L. 11. 13. C. de advocat. diverſ. judic.

§. 105.

Die *körperliche Schwäche* des Verbrechers kann ferner zuweilen wohl einen Grund abgeben, die eigentliche Strafe in eine andre zu verwandeln, welche den körperlichen Kräften des zu Beſtrafenden angemeſsner iſt; allein von einem Milderungsgrunde, der durch dieſelbe bewirkt werden ſollte, darf hiebey die Rede nicht ſeyn. Nur immer in ſo weit kann und darf die körperliche Schwäche in Betrachtung gezogen werden, um hiernach die Strafe ſelber ſo zu beſtimmen, daſs ſie für den Verbrecher nicht gröſser und nachtheiliger werde, als das Geſetz ſelbſt will, daſs ſie ſeyn ſoll.

§. 106.

Die *Menge der Verbrecher* wird gleichfalls ferner von vielen unſrer Kriminaliſten als ein Grund betrachtet, die volle, geſetzliche Strafe ſinken zu laſſen. Aber weder nach Gründen, die aus der Natur der Sache ſelber genommen ſind, noch nach den poſitiven Geſetzen läſst ſich eine ſolche Behauptung

rechtfertigen. Wenn mehrere Menſchen zuſammen ein und daſſelbe Verbrechen begangen haben, und zwar alle mit gleicher Zurechnung; ſo muſs auch alle die nämliche Strafe treffen, wie das Geſetz, welches von ihnen übertreten iſt, ſie vorſchreibt. Die Menge der Verbrecher darf hier keinen Grund zur Milderung der Strafe abgeben, oder zu der, an einigen Orten gewöhnlichen, ſonderbaren Praxis, immer den zehnten Mann auszuheben, und zu beſtrafen. Unſre Kriminaliſten ſagen hiebey zwar, der Nutzen des Staats fodere, daſs man z. B. nicht alle wirklichen Aufrührer mit dem Leben beſtrafe, weil hiedurch der Staat zugleich viele Bürger verlieren würde Aber man bedenke doch fürs erſte, was für Bürger es ſind, die der Staat durch eine rechtswidrige Milderung für ſich erhalten würde. Menſchen, von denen in Zukunft der Staat eher Nachtheil als Nutzen zu erwarten hat, ja die oft dadurch, daſs ſie mit der vollen, geſetzlichen Strafe verſchont geblieben ſind, noch kecker gemacht werden können. Und überdies, auch zugegeben, der Staat hätte Nutzen davon, daſs er einige Bürger mehr behielte; darf denn aber die Gerechtigkeit um des Nutzens willen ſchweigen? Ich denke, ſie müſſe jeder Politik, jedem bloſs Nützlichen vorgehen, und nur bloſs und allein dem Staatsnothrecht einen Vorzug einräumen. Wann werden es endlich unſre Nützlichkeitspropheten doch allgemein einſehen, daſs jeder Nutzen auf Unkoſten der Gerechtigkeit, hundertfältigen Schaden trägt!

Man hat hiebey ferner erinnert, das Gefühl der Nation würde dadurch abgeſtumpft werden, daſs ſie eine Menge Verbrecher beſtraft, und z. B. hingerichtet ſehe. Aber was geſchieht durch die Milderung? Wird hier nicht noch eher das Gefühl der Staatsbürger für Recht und Gerechtigkeit abgeſtumpft, wenn ſie ſehen, daſs eine Menge erwieſener Verbrecher der verdienten Strafe entgehen, und gelinder behandelt werden? Wird ferner nicht der Zweck des Strafgeſetzes um ſo eher erreicht, und das Volk von ähnlichen Verbrechen zurückgeſchreckt werden, wenn letzteres gewahr wird, wie gewiſſenhaft der Staat ſeine Geſetze vollzieht, und ſelber die Menge der Verbrecher bey der Beſtrafung nicht in Betrachtung kommen läſst? Was unabänderlich gegen ſo viele Verbrecher vollzogen wird, muſs jeder bey ſich ſchlieſsen, wird noch um ſo eher gegen den Einzelnen ſtatt finden.

Aber die Geſetze ſollen doch auf die Menge der Verbrecher Rückſicht genommen wiſſen wollen? Allein die Geſetze ſagen auch hier das nicht, was ſie ſagen ſollen. Man ſehe unter andern nur die L. 46. §. 9. D. de jure fisci, ein Geſetz, worauf man ſich gleichfalls beruft. Es heiſst hier; „Si multi fisco fraudem fecerint, non ut in actione furti, ſinguli ſolidum, ſed omnes ſemel quadrupli poenam pro virili portione debent: ſane pro non idoneis, qui ſunt idonei, conveniuntur.“ In dieſem Geſetze wird, wie der Inhalt ergiebt, verordnet, daſs, wenn Mehrere zuſammen den Fiscus betrogen haben, alle insge-

gesammt vierfach den Betrug ersetzen sollen, so dass jeder so viel beytragen soll, als sein Theil ausmacht. Allein hiebey ist nicht die Rede von Verbrechen, sondern von einer bürgerlichen Sache, und nur auf letztere erstreckt sich das Gesetz, kann aber nicht auf *mehrere Verbrecher* Anwendung finden. Bey letzteren geht die Strafe auf jeden Verbrecher ganz, die übrigen werden durchaus nicht davon befreyt, wenn einer dieselbe erlitten hat. Selbst der Inhalt dieses Gesetzes bestätigt dies durch die Worte: „non ut in actione furti, singuli solidum, sed omnes etc." — Ein anderes Gesetz, welches gleichfalls verordnen soll, dass die Strafbarkeit einer Handlung durch die Menge Verbrecher verringert werden müsse, ist die L. 16. §. 10. D. de poenis. Aber wie man dieses Gesetz hierher ziehn kann, sehe ich nicht ein. Der Inhalt desselben spricht davon, wenn mehrere Verbrecher die nämliche unerlaubte Handlung öfterer wiederholen, und verlangt hier eine Schärfung der Strafe. Wie kann dies aber darauf passen, dass die Menge der Verbrecher einen Grund zur Milderung der Strafe abgeben solle?

Einige Gesetze aus dem canonischen Rechte, namentlich C. 5. C. 9. qu. 1. C. 32. C. 23. qu. 4. C. 25. dist. 50. C. 2. de tempor. ordin. C. 4. de cler. excomm., werden endlich auch noch für die Behauptung angeführt, dass die Menge der Verbrecher einen Einfluss auf Verringerung der Strafe bewirke. Allein diese Gesetze können, wie ihr Inhalt jedem unbefang-

fangnen Beurtheiler dargeben muſs, nicht auf die Menge von wirklichen Verbrechern angewandt werden. Mehrere von dieſen Geſetzen reden nur von Sünden, wenn dieſe in einer Gemeinde ſehr überhand genommen haben, und es werden hiebey geiſtliche Mittel angegeben, dem Uebel Einhalt zu thun. In C. 5. C. 9. qu. 1. wird von Geiſtlichen geredet, welche ſich im guten Glauben, nicht aber mit Vorſatz und wiſſentlich, von Schismatikern weihen laſſen, und man iſt hiebey in der Hinſicht gelinder, weil die Gemeinden ſelber darunter leiden würden, wenn ihre, von Schismatikern geweihten Pfarrer alle vertrieben würden.

Uebrigens finden wir im canoniſchen Rechte auch Geſetze, welche deshalb, weil eine Menge Menſchen zuſammen ein Verbrechen begangen haben, von der vollen, geſetzlichen Strafe nichts wollen nachgelaſſen wiſſen, wie aus C. 30. X. de ſimon. und C. 11. X. de transactionib. erhellt. *)

§. 107.

*) Zu denjenigen Rechtslehrern, welche die Menge der Verbrecher als einen Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe angeſehn wiſſen wollen, gehören: *Banniza* de cauſ. mitigant. etc. C. 1. §. 16. *Farinacius*, qu. 96. *Renazzi* elem. jur. crim. L. II. C. 5. §. 13. *Heisler* de juſtis poenam mitigandi cauſis, §. 30. n. 2. *Hagemeiſter* de cauſ. mit. th. 52. — Vergl. *Kleinſchrod* Th. 2. §. 77. 78. *Stelzer* Grundſ. des peinlichen Rechts. Kap. 13. §. 13—16.

§. 107.

Die *schlechte Erziehung* des Verbrechers wird von vielen unsrer Kriminalisten ferner für einen Grund ausgegeben, die Strafbarkeit des Verbrechens sinken zu lassen. Gesetze finden wir für diese Behauptung nicht angeführt bey unsern Kriminalisten, aber desto mehr bemühen sie sich, aus der Natur der Sache ihren Satz zu erweisen. Kenntniss von der Strafbarkeit menschlicher Handlungen, sagt man, ist das erste Requisit mit, welches man bey einem Verbrecher berücksichtigen muss, weil sich nur daraus, dass man weiss, in wie weit der Verbrecher mit der Strafbarkeit mancher Handlung bekannt war, die ganze Zurechnung seines Verbrechens in Hinsicht des Dolus oder der Culpa bestimmen läst. Jemehr nämlich der Verbrecher die Strafbarkeit seiner That einsah, je grösser muss auch der Dolus bey ihm seyn, je weniger er das Strafbare seines Verbrechens kannte, je geringer darf auch nur die Bosheit seyn, welche ihm bey der That zugerechnet werden kann. Um hierüber sich aber mit Genauigkeit belehren zu können, komme es auf die Kenntniss von den Geisteskräften des Verbrechers an, wie diese beschaffen seyn, ob sie nicht vielleicht von Natur schon beschränkt seyn, oder ob sie nur durch eine schlechte Erziehung, durch einen geringen Grad von Bildung, den sie erhalten haben, in einem Zustand sich befinden, der ihnen die Kenntniss von der Strafbarkeit menschlicher Handlungen erschwert, oder sie wohl gar in einer gänzlichen Unwissenheit gelassen hat.

In

In letzterer Hinsicht liege die Schuld offenbar an schlechter Erziehung, man habe es vernachläßsigt, den künftigen Bürger über die Moralität menschlicher Handlungen, über ihr erlaubt oder unerlaubt seyn, zu belehren, man könne es daher denselben auch nicht so sehr zurechnen, wenn er aus Unwissenheit von der Strafbarkeit einer Handlung, dieselbe ausübe.

Man macht hiebey weiter den Unterschied zwischen Kenntniss positiv strafbarer Handlungen, und natürlich unerlaubter. Verbrechen, welche erst durch das positive Recht diesen Namen erhalten haben, können nur durch Unterricht, durch Erziehung dem Menschen bekannt gemacht werden. Wenn nun aber dieser Unterricht, diese Bekanntmachung versäumt worden sey, so dürfe dem Verbrecher kein voller Dolus bey Begehung einer solchen, positiv strafbaren Handlung, zugerechnet werden. Nur eine Culpa könne hier statt finden, deren grösserer oder geringerer Grad sich aus den besonderen Umständen in concreto selber ergeben müsse, ob z. B. es vorzüglich mit eigne Schuld des Verbrechers sey, dass er sich in einem solchen Zustande schlechter Erziehung befinde, indem er die Gelegenheit zu einem bessern Unterricht versäumt habe; oder ob auf andre Art auch die Erlangung einer bessern Einsicht mehr oder weniger für ihn leicht und möglich war.

Anders hingegen verhalte es sich schon bey den natürlich unerlaubten Handlungen. Ihr Verbot müsse schon

ſchon von ſelbſt jedem Menſchen, der Anſpruch auf ein, mit Vernunft begabtes Weſen, machen wolle, einleuchten. Es bedürfe hier daher weniger einer beſondern Erziehung, um das Unrechte einer ſolchen, ſchon an ſich ſtrafbaren Handlung einzuſehn.

Manche Rechtslehrer wollen hier, wenn von ſolchen Verbrechen die Rede iſt, deren Verbot und Schädlichkeit jedem Menſchen, wenn er übrigens auch von ſehr mittelmäſsigem Verſtande iſt, von ſelbſt einleuchten müſſen, und deren Beſtrafung jeder ſofort einſehen kann, die ſchlechte Erziehung durchaus nicht weiter in Betrachtung gezogen wiſſen. Andre Kriminaliſten wollen jedoch auch hier nicht gradezu die volle Strafe angewendet ſehen, und ſie halten es nicht für hinlänglich, daſs man wiſſe, eine That ſey natürlich unerlaubt; ſondern es ſoll hiebey ferner auch darauf ankommen, daſs man zugleich mit wiſſe, die That ſey ein Verbrechen, und unter Strafe verboten. Wenn demnach durch Erziehung oder Unterricht dem Verbrecher dieſe Strafverfügung nicht bekannt gemacht worden ſey, ſo dürfe nur ein geringerer Grad von Zurechnung und Strafe ſtatt finden.

Ferner ſoll auch darin ein Grund mit liegen, warum der Mangel an Unterricht die Strafbarkeit natürlich unerlaubter Handlungen verändern müſſe, weil ſolche Menſchen, welche keine Erziehung genoſſen haben, ſelten ihre Leidenſchaften ſo im Zaume halten könnten, und ſo

in ihrer Gewalt hätten, wie andre, durch Unterricht und Erziehung gebildete Menſchen. Solche wilde Ausbrüche ihrer Leidenſchaften ſeyen daher, ſelbſt wenn natürlich unerlaubte Handlungen Gegenſtand dieſer Ausbrüche wären, nie vollkommen anzurechnen. Natürlich unerlaubte Handlungen ſollen übrigens jedoch dem Schlechterzognen mehr zugerechnet werden können, wie poſitiv ſtrafbare Verbrechen, und Manche wollen eine an ſich unerlaubte That bis zu dreyviertel der vollen Zurechnung angerechnet wiſſen.

Dies ſind im weſentlichen die Grundſätze unſrer Kriminaliſten über dieſe Lehre. Wir ſehen hieraus, daſs ſie ſelbſt nicht unter einander einig ſind, und in mancher Hinſicht weſentlich von einander abweichen. Doch läſst ſich hiebey auch nichts anders erwarten.

Aus dem allen ergiebt ſich im übrigen ſo viel, daſs Vernachläſsigung des Unterrichts und der Erziehung nur in der Hinſicht eine Milderung der Strafe erzeugen ſolle, weil die Kenntniſs ſtrafbarer Handlung ſelber dadurch erſchwert und oft ganz vernachläſsigt wird, alſo eine Unwiſſenheit in Hinſicht desjenigen, was ſtrafbar oder erlaubt ſey, hier eintritt. Eben aber auch nur in der Hinſicht darf man, nach meiner Ueberzeugung, die ſchlechte Erziehung bey der Strafbarkeit in Betrachtung ziehen.

Die Grundſätze, welche demnach bey der Frage, in wie weit Unwiſſenheit und Irrthum einen Grund

zur Verringerung der Strafe abgeben können, in Betrachtung kommen, finden auch hier ihre Anwendung. Da unſre poſitiven Geſetze in Hinſicht des Mangels an guter Erziehung nichts feſtſetzen, ſo dürfen wir an und für ſich betrachtet, der ſchlechten Erziehung keinen Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe einräumen. Nur wenn dieſelbe Urſache eines unverſchuldeten Mangels an Kenntniſs der Strafbarkeit einer Handlung iſt, darf ſie einen Einfluſs auf Verringerung der Zurechnung äuſsern. Dieſer Einfluſs wird übrigens in der Regel mehr und eher bey Handlungen, die poſitiv ſtrafbar ſind, ſtatt finden, als bey ſolchen, welche an ſich betrachtet, ſchon unerlaubt ſind. *)

§. 108.

Die *Religionskenntniſſe* des Verbrechers werden von einigen Kriminaliſten gleichfalls bey der Zurechnung und Beſtrafung einer rechtswidrigen Handlung in Betrachtung gezogen, und, wie mich dünkt, mit Recht. Allein im allgemeinen kömmt es bey der Zurechnung nicht auf die Religionskenntniſſe und religiöſen Begriffe des Verbrechers an; ſondern es iſt an ſich hinlänglich, wenn der Miſſethäter weiſs, ſeine Handlung ſey unerlaubt, ſey ein Verbrechen. In-

*) Vergl. übrigens: *Quiſtorp* Grundſätze, Th. 1. §. 109. *Stelzer* Grundſätze des peinl. Rechts, Th. 1. Kap. 10. §. 49. *Kleinſchrod* ſyſtem. Entw. Th. 1. §. 130—133. u. a. m.

Indeſſen da bey manchen unſerer poſitiven Geſetze die Religion ſelber ihren Einfluſs auf Begriff und Zurechnung eines Verbrechens äuſsert, ſo muſs in ſoferne die Religion des Verbrechers ſelber oft in Betrachtung gezogen werden. Die volle Strafe des Kirchendiebſtahls z. B. erfodert den vollen Begriff deſſelben; bey letzterem kommt es aber ſehr darauf an, wer den Diebſtahl begangen hat, ein Chriſt oder ein Jude. Letzterer begeht keinen Kirchendiebſtahl, wenn er aus einer chriſtlichen Kirche eine Sache entwendet. In dieſer Hinſicht kommt es daher zuweilen, um zu beſtimmen, ob ein Verbrechen auch ganz ſo vorhanden ſey, wie der geſetzliche Begriff es fodert, ſehr darauf an, von welcher Religion ein Verbrecher ſey, ob z. B. Chriſt, oder Jude, um hienach die Zurechnung und Beſtrafung zu beſtimmen. Im übrigen aber dürfen mehr oder minder ausgebildete Religionskenntniſſe ſelber, Meinungen und Ueberzeugungen in Hinſicht der Religion, zu welcher man ſich bekennt, und dergl. mehr, keinen Einfluſs auf Verringerung der Zurechnung bewirken, es ſey denn, daſs ein Menſch in völliger Religionsſchwärmerey eine rechtswidrige Handlung begangen habe, wo dann in dieſer Hinſicht ein ſolcher Menſch wie ein Verrückter muſs betrachtet werden. *)

§. 109.

*) Man ſehe übrigens: *Kleinſchrod* a. a. O. §. 134. *Klein* Annalen, B. 2. S. 77. ſq. B. 3. S. 91. ſq.

§. 109.

Der *Verlauf der halben Verjährungszeit* wird endlich auch noch von einigen Kriminalisten als ein Grund betrachtet, die volle, gesetzliche Strafe zu mildern. Man stützt sich hiebey vorzüglich darauf, daſs es sehr wahrscheinlich sey, daſs der Verbrecher sich gebessert habe. Allein fürs erste betrachtet bleibt diese Besserung immer nur Wahrscheinlichkeit, und ist keine Gewiſsheit; dann aber auch, zugegeben, daſs der Verbrecher sich wirklich gebessert habe, so giebt dies noch keinen Grund ab, die Strafbarkeit der begangenen rechtswidrigen Handlung sinken zu lassen. Besserung wird den Verbrecher vor künftigen Fehltritten und künftiger Bestrafung schützen; aber diejenige That, welche vor der Besserung geschah, steht mit letzterer in keiner Verbindung und in keinem Verhältnisse. Bestrafung muſs nothwendige Folge jenes Verbrechens seyn, ohne daſs Besserung einen mildernden Grund abgeben darf, denn letztere ist nicht Hauptzweck der Bestrafung.

An sich betrachtet, ist daher kein Grund vorhanden, dem Verlauf der halben Verjährungszeit einen mildernden Einfluſs auf Zurechnung und Bestrafung einzuräumen. Aber auch gesetzlich findet sich hierzu kein Grund. Manche haben zwar die Nov. 5. Cap. 5. § 2. für ihre Behauptung, daſs die halbe Verjährungszeit mildere, anführen wollen. Der Inhalt derselben sagt aber bloſs, daſs ein Sclave, welcher sich in ein Kloster begeben habe, seinem Herrn

wie-

wieder überlassen werden müsse, wenn dieser ihn vor Ablauf dreyer Jahre zurück verlange. Nach dreyen Jahren aber dürfe der Herr den Sclaven nicht zurückfordern, da er jetzt geistliche Kleidung angelegt, und durch drey Jahre Aufenthalt im Kloster die Vergehungen seines ehemaligen Lebenswandels abgebüſst habe. Aus diesem Gesetze läſst sich demnach aber wohl schwerlich ein Grund hernehmen, der halben Verjährung einen Einfluſs auf Verringerung der vollen, gesetzlichen Strafe zu verstatten.

§. 110.

Diese hier mitgetheilten Milderungsgründe sind die vorzüglichsten von denen, welche unsre Kriminalisten ersonnen haben. Einige übrige sind theils zu unbedeutend, theils in der That zu lächerlich, als daſs sie nur einer Anführung, geschweige denn einer Widerlegung bedürften. Der unbefangne, denkende Beurtheiler wird übrigens hoffentlich schon aus den wenigen Umrissen, die wir, wegen Mangel des Raums, hier von allen diesen Milderungsgründen nur geben konnten, leicht für sich das Resultat der Nichtigkeit der mehrsten derselben herausziehen können. Freylich ist bis jetzt die Zahl derjenigen, welchen es Ernst gewesen ist, das Heer von Milderungsgründen, welches eine falsche Ansicht der Behandlungsart des Kriminalrechts erzeugt hatte, zu beschränken, immer noch sehr geringe gewesen; aber hoffentlich wird die Zahl in Zukunft um so eher wachsen, als manche treffliche Kriminalisten neuerer

Zei-

Zeiten es ſich haben angelegen ſeyn laſſen, die groſse Zahl erfundener, ſogenannter Milderungsgründe zu beſchränken, und mit den durchgreifendſten Gründen ihre Nichtigkeit zu erweiſen. Daſs übrigens dieſer löbliche Eifer, unſer Kriminalrecht von dem herrſchenden Joche der Grundſätze ſogenannter Practiker zu befreyen, manche Kriminaliſten zu weit geführt, und ſie veranlaſst hat, das Wahre mit dem Falſchen auszurotten, iſt, meiner Meinung nach, nicht zu läugnen. Natur der Sache und poſitive Geſetzgebung foderten oft gleich nachdrücklich, unter manchen Umſtänden nur eine verhältniſsmäſsige Anwendung der vollen, geſetzlichen Strafe zuzulaſſen; aber Philoſophie und Hang zu ſyſtematiſcher Einheit riſs nicht ſelten unſre beſſern Köpfe hin, dieſe lauten Foderungen der Natur des Strafgeſetzes und der poſitiven Geſetze zu überſehen, und mehr, als beyde offenbar wollten, die Gründe für die nur verhältniſsmäſsige Anwendung der ordentlichen, geſetzlichen Strafe zu beſchränken. Ich kann es nicht läugnen, daſs die vortrefflichen Arbeiten mancher neuerer Kriminaliſten in dieſer Hinſicht, auch ehmals mich hinriſſen, nur zwey allgemeine Milderungsgründe der poſitiven Geſetzgebung anzunehmen, nämlich: 1) wenn der Verbrecher auſser der Strafe ſchon andre, unverſchuldete Uebel, in Beziehung auf ſeine Uebertretung, durch die Staatsgewalt erlitten hat; und 2) wenn der Urheber des Verbrechens noch unmündig iſt, und die That aus Leichtſinn und jugendlicher Uebereilung begangen hat. Allein

ich glaube jetzt vollkommen davon überzeugt zu ſeyn, daſs auch diejenigen Zuſtände, welche alle Strafbarkeit ausſchlieſsen, dann eine geringere Zurechnung und eine nur verhältniſsmäſsige Anwendung der ordentlichen Strafe nach ſich ziehen dürfen, wenn diejenigen Bedingungen, welche die Geſetze zur vollen Strafloſigkeit vorausſetzen, nicht vollkommen vorhanden ſind. Nicht nur diejenigen Geſetze, welche wir bey der Lehre hievon oben angeführt haben, beſtätigen dies, nach meiner Einſicht, vollkommen; ſondern ich finde dieſe Behauptung durchaus auch nicht mit der Natur der Sache an ſich in Widerſpruch. Denn wenn auch jene Zuſtände nicht in demjenigen Grade vorhanden ſind, um alle Strafbarkeit aufzuheben, wenn vielmehr auch einer oder der andre von ihnen in concreto nur in einem geringeren Grade ſich äuſert, ſo tritt hier doch immer eine Beſchränkung desjenigen ein, was wir mit Freyheit, mit Bewuſstſeyn, und mit Ueberlegung handeln nennen. Dieſe Beſchränkung kann höher oder geringer ſeyn, jenachdem der Grad des Zuſtandes ſelber höher oder geringer vorhanden iſt, und hiernach muſs ſich auch das Steigen oder Sinken der verhältniſsmäſsigen Anwendung richten. Ein Menſch, der irgend einen Zuſtand der Strafloſigkeit im geringeren Grade nicht beſitzt, welcher ſich vielmehr in einer Gemüthslage befindet, wie ſie für gewöhnlich der Menſch hat, wenn dieſer nun ein Verbrechen, einen Mord z. B. begeht; ſo iſt hier doch unſtreitig mehr Zurechnung vorhanden, als wenn ein andrer

im

im Zuſtande der Leidenſchaft ein Verbrechen begeht, wenn gleich der Zuſtand nicht von der Art iſt, daſs er alle Strafbarkeit ausſchlieſst. Denn ich denke, daſs es vernünftiger und der Natur der Sache angemeſsner ſey, zwiſchen dem Zuſtande gänzlicher Strafloſigkeit, und der vollen Anwendung der geſetzlichen Strafe eine Mitte anzunehmen, in die viele Fälle gehören können, welche zwar keine gänzliche Strafloſigkeit, aber auch keine gänzliche Anwendung der vollen Strafe zur Folge haben müſſen. Oder, iſt es vernünftiger, anzunehmen, daſs dann, wenn z. B. ein Verbrechen im Zuſtande der Trunkenheit iſt begangen worden, dieſer Zuſtand aber nicht in dem Grade vorhanden war, welcher alle Strafbarkeit aufhebt, daſs dann gleich die volle Strafe ſtatt finden müſſe?

Daher kann ich auch, nach meiner jetzigen Ueberzeugung, Herrn *Feuerbach* nicht beyſtimmen, welcher Handlungen, bey denen die Selbſtthätigkeit des Willens des Verbrechers beſchränkt war, mit der vollen, geſetzlichen Strafe belegt, und daher auf Schwäche des Verſtandes, Leidenſchaft, u. ſ. w. keine Rückſicht genommen wiſſen will. Ich bin gar nicht blinder Anhänger der Freyheitstheorie, vielmehr ſehe ich ſehr gut ein, in welche Verirrungen jene Theorie ihre Verehrer gezogen hat; aber ich glaube doch, daſs ſolche Handlungen ſehr oft einen verringerten Grad der Strafbarkeit zur Folge haben müſſen. Herr *Feuerbach* ſagt freylich, Geſetze und die Natur des beſtimmten Strafgeſetzes, ſeyen hier

entgegen; aber was die Gesetze anbetrifft, so habe ich oben bey der Auseinandersetzung dieser Lehre (§. 83—91.) mehrere Gesetze angeführt, welche, nach meiner Einsicht, mehr für mich sprechen, als diejenigen, welche der würdige Verf. anführt, für ihn zeugen. Die L. 1. §. 4. D. ad Sctum. Turpill. sagt zwar: „Facti quidem quaestio in arbitrio est judicantis, poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur;" allein das Gesetz spricht durchaus nicht gegen meine Behauptungen, und ich muss gestehen, dass ich aus dem Inhalte desselben nichts finden kann, was Hrn. *Feuerbach's* Meinung bestätigen sollte. Dass die zuzufügende Strafe nicht von der blossen Willkühr des Richters abhänge, sondern aus und nach dem Gesetze statt finden müsse, dies ist mir gewiss nie eingefallen zu läugnen; aber, da das Gesetz selbst sagt: facti quaestio in arbitrio judicantis est; so verlangt es hierdurch vom Richter, zu untersuchen, wie weit die Handlung in concreto mit den gesetzlichen Bedingungen übereinstimme, um so entscheiden zu können, ob eine volle Anwendung der ordentlichen gesetzlichen Strafe, oder nur eine verhältnissmässige Anwendung derselben statt finden dürfe. In beyden Fällen aber ist nicht der Wille des Richters, sondern das Gesetz selber das Princip, nach welchem die Zufügung des Uebels bestimmt wird. Es kommt freylich hiebey immer nur darauf an, dass man eine richtige und genaue Idee von demjenigen sich zu eigen mache, was unsre Kriminalisten als sogenannte *Mil-*

de-

derungsgründe aufgeſtellt haben, und ich muſs deshalb auf den §. 79. zurück verweiſen. *)

§. 111.

Nach Darſtellung der Lehre von der geringeren, verhältniſsmäſsigen Anwendung des beſtimmten Strafgeſetzes, oder der Lehre von den ſogenannten Milderungsgründen, gehen wir jetzt zur Unterſuchung der Lehre von der *Strafſchärfung* über. Sie beſteht in der Zuerkennung eines Uebels, welches gröſser iſt, als dasjenige, welches das Strafgeſetz für den gewöhnlichen Fall der Uebertretung angewendet wiſſen will.

Einige Kriminaliſten, vorzüglich der neuern Zeit, läugnen eine Schärfung der Strafe, und behaupten, daſs es dazu keinen rechtlichen Grund gebe, weil jede rechtliche Strafe im Staate eine geſetzliche Drohung vorausſetze, der Zuſatz aber, welcher bey der Schärfung der Strafe zu der geſetzlichen Summe von Uebeln hinzukomme, nicht in der Drohung des Geſetzes enthalten ſey. Erhöhte Strafbarkeit der Handlung in concreto könne daher nie eine Schärfung begründen. **)

O 2 Allein

*) *Feuerbach* D. de cauſis mitigandi ex capite impeditae libertatis; Jenae 1799. *Deſſen* Reviſion, Thl. 1. S. 150. ſq. *Deſſen* Lehrbuch etc. §. 100.

**) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 95. *Thomas* Lehrbuch der natürlichen Rechtswiſſenſchaft, Frankfurt a. M. 1803. §. 363.

Allein ich kann mich in mehrerer Hinſicht von der Wahrheit dieſer Behauptungen, ſo gerne ich es auch möchte, bis jetzt nicht überzeugen, und ich muſs bekennen, daſs ich der Meinung derjenigen beytrete, welche dem Richter das Recht der Schärfung beylege. Hier iſt mit wenigen Worten meine Anſicht der Sache und der Grund zu meiner Behauptung.

Der Standpunkt, von dem aus die Geſetzgeber unſrer poſitiven, gemeinen Strafgeſetze die Verbrechen betrachtet und beurtheilt haben, iſt der des Gewöhnlichen. Derjenige Grad von Gefährlichkeit, welcher für gewöhnlich aus einem Verbrechen entſpringt, derjenige Grad von Bosheit, von Schädlichkeit, welcher in der Regel bey einem Verbrechen angenommen werden kann, iſt von dem Geſetzgeber als Richtſchnur bey der Zurechnung beſtimmt worden. Den Menſchen, wie er für gewöhnlich iſt, faſste der Geſetzgeber ins Auge, er betrat deshalb einen Standpunkt, welcher zwiſchen dem höchſten Grade der Gefährlichkeit und Gemeinſchädlichkeit, und der niedrigſten Stufe von beyden die Mitte hält. Von dieſem Mittelpunkte aus, und nach den Anſichten, die derſelbe ihm darreichte, beurtheilte er die rechtswidrigen Handlungen, und beſtimmte er, als wie für gewöhnlich, ihre Zurechnung und Beſtrafung. Handlungen aber, die als äuſsere Erſcheinungen nicht in dieſem Mittelpunkte befindlich ſind, ſondern unter dem geſetzlichen Standpunkte, alſo nied-

niedriger ſtehen, durften auch nur eine verhältniſsmäſsige, geringere Zurechnung und Beſtrafung zur Folge haben; bey ihnen tritt alſo die Lehre von den ſogenannten Milderungsgründen ein. Aber eben ſo gut, wie ein Verbrechen als äuſsere Erſcheinung ſich geringer äuſsern kann, als es der Geſetzgeber für gewöhnlich von ſeinem Standpunkte aus gewahr wird; eben ſo gut kann es ſich auch gröſser äuſsern, und eine höhere Summe von Rechtswidrigkeit in ſich enthalten, als die gewöhnliche Erſcheinung deſſelben darſtellt. So wenig aber, wie der Geſetzgeber verlangen kann, und auch wirklich verlangt, daſs bey einzelnen, geſetzwidrigen Fällen in concreto, welche eine geringere Summe von Rechtswidrigkeit enthalten, als nach dem gewöhnlichen, geſetzlichen Standpunkte angenommen wird, daſs hier eine gleiche Beſtrafung, wie bey den gewöhnlichen Fällen, eintrete; eben ſo wenig kann er wollen, daſs ein Verbrechen in concreto, wenn es eine höhere Summe von Rechtswidrigkeit in ſich ſchlieſst, als das Verbrechen, deſſen Art es iſt, für gewöhnlich äuſsert, daſs hier die Strafbarkeit deſſen ungeachtet nicht ſteigen ſolle. Würde im erſten Fall nicht eine verhältniſsmäſsige, geringere Strafe zuerkannt, ſo würde der Geſetzgeber höher ſtrafen, als die Zurechnung der That verdiente; würde in letzter Hinſicht hingegen nicht eine verhältniſsmäſsige höhere Strafe zuerkannt, als für die gewöhnlichen Fälle beſtimmt iſt, ſo würde der Geſetzgeber geringer ſtrafen, als er ſollte, er würde die rechtswidrige Handlung weniger zurech-

nen, als sie vermöge des höheren Inhalts von Rechtswidrigkeit verdiente.

Durch die Strafschärfung wird daher der gewöhnlichen, ordentlichen Strafe ein Zusatz hinzugefügt, um die in dem Gesetz ausdrücklich benannte Summe von Uebeln dadurch zu erhöhen und zu vermehren. Herr *Feuerbach* will zwar, diesen Zusatz nicht gelten lassen, weil jede rechtliche Strafe im Staate eine gesetzliche Drohung voraussetze, der Zusatz aber nicht in der Drohung des Gesetzes enthalten sey. Allein ich glaube nicht, daſs durch diesen Einwurf das Recht zur Schärfung wiederlegt worden sey. Denn es ist grade nicht nothwendig, daſs der ganze Inhalt der gesetzlichen Drohung in dem Strafgesetze ausgesprochen sey, sonst müſsten selbst alle unbestimmten Strafgesetze über den Haufen fallen. Daſs ferner der Zusatz nicht in der gesetzlichen Drohung enthalten sey, thut nichts zur Sache; die gesetzliche Drohung war auch nur für die gewöhnlichen Fälle berechnet, der Zusatz aber tritt wegen eines ungewöhnlichen Falles in concreto ein, deshalb konnte er nicht mit im Strafgesetz ausgedrückt seyn. Durch den schärfenden Zusatz bleibt die Strafe eben so ordentlich, und eben so gesetzlich, wie vorher; denn weil das Verbrechen hier in concreto eine gröſsere Summe von Rechtswidrigkeit enthält, als es für die gewöhnliche gesetzliche Strafe enthalten soll; so wird auch der eigentlichen gesetzlichen Strafe ein schärfender Grad zugesetzt, um so das Verhältniſs zwi-

zwischen Verbrechen und dessen Bestrafung wieder herzustellen, und die rechtswidrige Handlung in concreto nicht geringer zuzurechnen, als sie vermöge ihrer, in sich enthaltenden höheren Strafbarkeit zugerechnet werden muss.

Und so glaube ich, dass sich aus der Natur des Strafgesetzes allerdings ein Schärfungsrecht herleiten lasse. Manche Kriminalisten, welche gleichfalls dem Richter das Recht, die Strafe zu schärfen, beylegen, berufen sich hiebey auf Gesetze, welche ihre Behauptungen bestätigen sollen. Zu diesem Gesetze gehören: L. 16. §. 6. D. de poenis. Das Gesetz sagt: „Qualitate, cum factum vel atrocius, vel levius est; ut furta manifesta a nec manifestis discerni solent, rixae a grassaturis, expilationes a furtis, petulantia a violentia.“ Das Gesetz sagt offenbar, dass die Eigenschaft der That, die Art ihrer äusseren Erscheinung, ob bey letzterer eine besonders grausame Art der Ausführung statt gefunden habe, einen Einfluss auf Erhöhung oder Verringerung der Strafbarkeit erzeugen solle. Es kann daher, nach unsrer Ueberzeugung, dies Gesetz allerdings als ein Beleg zu dem Gesagten in Hinsicht der Schärfungsgründe angesehn werden. Minder möchte dies von einigen andern Gesetzen gelten, die manche Kriminalisten gleichfalls als einen Beweis für die Schärfungsgründe anführen. Dahin gehört z. B. L. 28. §. 12. D. de poenis; wo es heisst: „Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias, vel praedae causa incenderint intra

tra oppidum, et plerumque vivi exuruntur. Qui vero caſam aut villam, aliquo lenius. Nam fortuita incendia, ſi, cum vitari poſſint, per negligentiam eorum, apud quos orta ſunt, damno vicinis fuerunt, civiliter exercentur: ut qui jactura affectus eſt, damni diſceptet, vel modice vindicaretur.“ Allein das Geſetz kann eigentlich zum Beweis für dieſe Lehre hier nicht gut angeführt werden, denn es ſpricht viel zu ſpeciell von der Brandſtiftung, und zeigt in Hinſicht der letzteren, wann dieſelbe als qualificirt anzuſehen ſey.

Ein analoger Schluſs kann übrigens ſicher auch aus manchen Strafgeſetzen für das Recht des Richters, die Strafe zu ſchärfen, gezogen werden. Dahin gehören mehrere Geſetze, nach welchen die Verletzung beſonders wichtiger, oder doppelter Verbindlichkeiten ſchärfer geahndet, und das ungewöhnliche des Verbrechens berückſichtigt wird. Deshalb ſind auch Blutſchande und Verwandtenmord mit einer ſchwereren Strafe belegt worden, weil hier ein höherer Grad der Bosheit und Verderbtheit der menſchlichen Natur ſich äuſsert. Wo demnach in concreto ähnliche Fälle eintreten, welche dem Richter die boshafte Verletzung beſonders heiliger Verbindlichkeiten, oder den abſichtlich bewirkten höheren Schaden von Seiten des Verbrechers darlegen; ſo kann auch hier immer die ſonſt für das gewöhnliche Verbrechen beſtimmte Strafe, geſchärft werden. *)

§. 112.

*) Man vergleiche übrigens unter denjenigen Kriminaliſten, wel-

§. 112.

Nach Befeitigung der Lehre von den Principien der relativen Strafbarkeit bey beftimmten Strafgefetzen, gehen wir jetzt zur Unterfuchung und kurzen Darftellung der Lehre *von den Principien der relativen Strafbarkeit bey unbeftimmten Strafgefetzen* über. Unftreitig ift diefe Lehre die fchwierigfte von allen Unterfuchungen im Gebiete des Kriminalrechts, und ihre Wichtigkeit verdiente allerdings in neuern Zeiten die fcharffinnigen Beleuchtungen und Auseinanderfetzungen eines *Kleinfchrod*, eines *Stübel*, eines *Klein*, eines *Grolmann*, *Gros* und *Feuerbach*. Mit welchem regen Eifer des Selbftdenkens und des eignen Forfchens jene Männer bey Bearbeitung diefer Lehre zu Werke gingen, bedarf keines Beweifes, und mufs uns immer Achtung für ihre Unterfuchungen einflöfsen, wenn auch das Refultat derfelben bey manchen von diefen genannten Kriminaliften nicht befriedigend und dem Geifte diefer Lehre felber gemäfs ift. Der Klippen find hier zu viele, bey denen man, auch bey dem regften Forfchungsgeifte, fcheitern kann, und nicht felten errang hier die Philofophie, zum Nachtheil des Geiftes der pofitiven Strafge-

welche diefe Lehre berückfichtigt haben, vorzüglich; *Farinacius* qu. 18. n. 66. fq. *Matthaei* Comm. de criminib. L. 48. tit. 18. C. 4. n. 25. fq. *Erxleben* poteftas criminalis circa frequentiam delictorum in difceptationem vocata; Marb. 1789. *Grolmann* Grundf. d. Kriminalrechtswiffenfch. §. 156. fq. und §. 272. fq. *Kleinfchrod* Th. 2. §. 103. fq.

gesetzgebung selber, eine Herrschaft, die ihr nicht zukam, und die Dienerinn unsrer positiven Gesetze ward oft die Beherrscherinn der letzteren. Dies zum Eingange, jetzt zur Sache selbst, wobey ich zuvor für manche Leser nur noch das zu erinnern nöthig finde, dafs ich dasjenige, was ich hier mittheile, nicht als ein Product des blofsen Abschreibens andrer Meinungen, sondern als das Resultat meines eignen, unermüdeten Nachdenkens angesehen wissen will. Ich habe genau geprüft, was meine scharfsinnigen Vorgänger uns überliefert haben, und nur dasjenige, was mir wahr und richtig schien, mir zu eigen gemacht. In einer Lehre, die schon so tief durchdacht, und so von allen Seiten aufgefafst, dargestellt ist, wie die Lehre der relativen Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen, würde es, nach meiner Ueberzeugung, eine zum mindesten unbillige Forderung seyn, wenn man hier bey jeder künftigen Darstellung derselben auch durchaus neue Ansichten erwarten wollte. Hier kann und mufs es oft genügen, wenn man nur zeigt, dafs man die Grundsätze seiner Vorgänger nicht blofs blindlings abgeschrieben, sondern durchdacht, geprüft und verstanden hat. Nach diesem wenigen vorausgeschickten wollen wir die Sache selber vor Augen nehmen, und soweit es die Kürze des Raums dieser Einleitung erlaubt, die Grundsätze dieser wichtigen Lehre aufstellen. *)

§. 113.

*) Man vergleiche im übrigen: *Kleinschrod* syst. Entw. Th. 1. Kap. IV. §. 43—206. *Stübel* System des peinl. Rechts,

§. 113.

Die hier abzuhandelnde Lehre beſchäftigt ſich mit der Unterſuchung von der Anwendung unbeſtimmter Strafgeſetze. Bey beſtimmten Strafgeſetzen iſt das Geſetz ſelber, was den Jnhalt der Beſtrafung in ſich trägt, die Norm für den Richter, um darnach in concreto die Strafe zuzufügen; aber anders verhält es ſich bey dem unbeſtimmten Strafgeſetz, wie ſich ſchon aus der Natur des letzteren ergiebt. Der Richter tritt hier *gewiſſermaſsen* in die Sphäre des Geſetzgebers, er ſoll hier nicht bloſs unterſuchen, ob eine Handlung unerlaubt und durch die Geſetze verboten ſey, ſondern er ſoll hier auch noch weiter gehen, und das zuzufügende Uebel für die rechtswidrige Handlung beſtimmen. Gleichwie der Geſetzgeber bey dem beſtimmten Strafgeſetz die Strafe ſelber feſtſetzt, ſo überläſst er bey dem unbeſtimmten Strafgeſetze dieſelbe dem Richter. Allein es verſteht ſich hiebey von ſelbſt, wie wir auch ſchon in einigen der vorigen §§. geſehen haben, daſs dem Richter hiebey keine abſolute Willkühr vergönnt ſeyn kann; ſondern daſs er vielmehr hier eben ſo gut, wie

Rechts, Th. 2. *Klein* vorläufige Bemerkungen über die Zurechnung der Verbr. zur Strafe; im Archiv Band 2. St. 4. Nr. 4. *Gros* Lehrbuch der philoſ. Rechtswiſſenſch. §. 385. ſq. *Grolmann* über die Begründung des Strafrechts, S. 118. ſq. *Feuerbach* Reviſion, Th. 2. *Deſſen* Lehrbuch, §. 102. ſq. *Thomas* Lehrbuch der nat. Rechtswiſſ. §. 364 — 370.

wie bey dem beſtimmten Strafgeſetz, durch gewiſſe Bedingungen und Regeln gebunden ſey, welche ihm ſein Verfahren bey der Anwendung unbeſtimmter Strafgeſetze vorſchreiben.

Das Auffinden dieſer Bedingungen und Regeln, das Darſtellen dieſes Verfahrens ſelber, iſt der Knoten, durch deſſen befriedigendes Löſen die Entwicklung der ganzen Lehre ſelber befriedigend dargeſtellt wird. Daſs Manche dieſen Knoten ſtatt ihn zu löſen, noch tiefer ſchürzten, iſt nicht zu läugnen: ob auch ich in dieſen Fehler verfallen werde, muſs ich der Einſicht meiner billigen Leſer überlaſſen.

Auf zweyerley Art läſst ſich, nach meiner Ueberzeugung, bey der Behandlung dieſer Lehre verfahren, je nachdem wir nämlich einen Standpunkt wählen, von welchem aus wir dieſelbe betrachten. Laſſen wir den Geiſt einer reinen Kriminalrechtsphiloſophie bey der Entwicklung dieſer Lehre unſern ſteten Begleiter ſeyn, ſo müſſen wir alle Grundſätze unſers *jetzigen* poſitiven Kriminalrechts bey Seite ſetzen, weil der Geiſt des letzteren und jener ächte philoſophiſche Geiſt ſehr wenig befreundetes mit einander gemein haben, und eine glückliche Vereinigung hier nie ſtatt finden kann. So, von einer wahren Philoſophie begleitet, möchte ſich allerdings eine Einheit und Konſequenz in dieſe Lehre bringen laſſen, die dem ſchärfſten Beurtheiler genügen müſste. Anders aber verhält ſich die Sache, wenn wir unſer

po-

positives Kriminalrecht selber bey der Untersuchung dieser Lehre vor Augen nehmen. Der Geist einer ächten Philosophie darf uns hier nicht weiter beherrschen, denn wir haben es jetzt mit den Grundsätzen einer positiven Wissenschaft zu thun. Nur der Geist welcher in diesen positiven Grundsätzen herrscht, darf uns hier leiten, und die Philosophie des Gesetzgebers muss auch die unsrige werden.

Wir haben es hier, bey der Untersuchung von den Principien der relativen Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen, mit einer Lehre zu thun, die ein Theil unsers positiven Kriminalrechts selber ist. In so fern aber ergiebt sich hieraus schon von selbst, dass hier keine rein philosophische Bestimmungen statt finden dürfen; sondern dass wir bey der ganzen Behandlungsart nie den Blick von den positiven Gesetzen, und demjenigen, was sie in Hinsicht dieser Lehre freylich nur andeuten, verlieren müssen. Die Gründe, welche die Gesetze uns liefern, müssen auch die unsrigen werden, und die einzige Erlaubniss, welche uns hiebey übrig bleiben darf, besteht in einer Ergänzung der gesetzlichen Vorschriften, und einer weiteren Ausführung dessen, was sie oft nur schwach angedeutet, und wovon sie uns, was vorzüglich von dieser Lehre gilt, oft nicht vielmehr, als einen blossen Fingerzeig, als einzelne Winke, gegeben haben. Noch einmal also, keine Gründe, aus allgemeinen philosophischen Principien abgezogen, sondern solche, welche aus dem Geiste unsrer po-

positiven Gesetzgebung fliessen, dürfen unsre Wegweiser bey der Untersuchung dieser Lehre werden.

§. 114.

Zwey Maasstäbe haben unsre positiven Gesetze neben einander gestellt, von denen bald der eine, bald der andre, zuweilen aber auch beyde zusammen, dem Richter die Grösse der Strafe bey der Anwendung unbestimmter Strafgesetze bestimmen müssen. Diese Maasstäbe sind *Gemeinschädlichkeit* der rechtswidrigen Handlung und *Gefährlichkeit* derselben. Aus diesen beyden Maasstäben fliessen zuförderst folgende Principien: 1) je gemeinschädlicher sich die rechtswidrige Handlung in ihrer Wirkung als äussere Erscheinung zeigt, je grösser der Schaden ist, der aus ihr entsprungen ist; je grösser ist auch die Strafbarkeit der Handlung und je höher muss auch die Strafe steigen. 2) Je grösser die Gefährlichkeit der unerlaubten That in Hinsicht des rechtlichen Verhältnisses sich äussert, desto grösser ist auch die Strafbarkeit der That, und desto grösser muss auch die Strafe seyn.

Der Unterschied zwischen Gemeinschädlichkeit der Handlung, und Gefährlichkeit derselben, ergiebt sich, wenn wir mit Bestimmtheit verfahren, sehr leicht. Der Maasstab der Gemeinschädlichkeit reflectirt auf die rechtswidrige Handlung als äussere Erscheinung, auf ihre quantitative Wirkung, auf die höhere oder geringere Summe von Schaden, der durch

ſie bewirkt und hervorgebracht worden iſt. Die Gefährlichkeit der Handlung hingegen wird von den pſychologiſchen Urſachen, welche den Verbrecher zur That beſtimmten, bedingt. Bey letzterer kommt die Qualität der Handlung in Betrachtung, der Zuſtand des Verbrechers bey der Ausübung ſeiner unerlaubten Handlung, die höhere oder geringere Summe von Rechtswidrigkeit ſeiner Geſinnungen und Abſichten beſtimmt hier das mehr oder mindere Gefährliche der Handlung ſelber.

Daſs unſre Geſetze übrigens wirklich dieſe beyden Maaſsſtäbe berückſichtigen, erhellt aus vielen Stellen unſrer poſitiven Geſetzgebung ganz offenbar. So will die Karolina da, wo ſie unbeſtimmte Strafen feſtſetzt, ſehr häufig von dem Richter darauf Rückſicht genommen wiſſen, ob der Schade groſs oder geringe ſey. Der Art. 112. ſagt: „Item welche falſch ſiegel — — — machen, die ſollen an leib oder leben, *nachdem die felſchung vil oder wenig boſshaftig vnd ſchedlich geſchicht*, geſtraft werden.“ Aehnliche Aeuſserungen finden ſich im Art. 109. 127. 128. u. m. a. Daſs das römiſche Recht gleichfalls Gemeinſchädlichkeit der Handlung als den Maaſsſtab zur Beſtrafung des Verbrechens annimmt, ergeben die mehreſten Titel, in denen die Lehre von Verbrechen und Strafen abgehandelt wird, offenbar.

Der Maaſsſtab der Gefährlichkeit ergiebt ſich übrigens aus dem ganzen Unterſchiede, den unſre Geſetze

zwi-

zwischen dolosen und culposen Verbrechen machen. Den dolosen Verbrecher strafen sie härter wie den culposen, und es ist ganz offenbar hiebey, dass der moralische Gesichtspunkt die Gesetzgeber bey dieser Bestimmung geleitet hat. Der dolose Verbrecher scheint ihnen verdorbener, und von schlechtern Gesinnungen, wie der culpose Verbrecher, in dieser Hinsicht ist er ihnen daher ein gefährlicherer Mensch, und deshalb wird er von ihnen grösser bestraft. Diejenigen unsrer Kriminalisten, welche bey der Deduction der relativen Gründe der Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen von dem Princip ausgegangen sind, dass der allgemeine Rechtsgrund des Daseyns aller bürgerlichen Strafen *die Nothwendigkeit der Abwendung einer Gefahr für den rechtlichen Zustand* sey, und dass daher die Grösse der Gefahr der Maassstab für die Grösse der Strafe seyn müsse, — diese Kriminalisten sind offenbar durch den Satz, den sie gleichfalls anerkannten, dass eine dolose Handlung grösser müsste bestraft werden, als eine culpose, in eine Inconsequenz verfallen, die nicht zu läugnen ist. Denn wenn wir den Satz der Abwendung einer Gefahr für den rechtlichen Zustand zum obersten Princip bey dieser Lehre machen wollen; so muss uns dies, wie ich fest überzeugt bin, grade jene positive Verordnung umkehren, und den Satz annehmen lassen, dass culpose Verbrechen härter bedroht und bestraft werden müssen, als dolose. Denn wer aus Nachlässigkeit ein Verbrechen begeht, der bedarf eines grösseren äusseren Gegenmittels, um diese

Nach-

Nachläſsigkeit zu überwinden, und in den Stand geſetzt zu werden, eine ſtete Aufmerkſamkeit auf alle ſeine Handlungen in der Hinſicht zu richten, um zu ſehen, ob auch eine Rechtsverletzung oder eine andre Gefahr aus ſeinen Handlungen entſpringe. Jener Rechtsgrund der Nothwendigkeit der Abwendung einer Gefahr für den rechtlichen Zuſtand aber muſs, wenn er dem Richter die Baſis zur Beſtrafung bey unbeſtimmten Strafgeſetzen geben ſoll, letzteren jetzt auch verpflichten, den culpoſen Verbrecher härter zu ſtrafen, wie den doloſen, um jenen deſto aufmerkſamer in Zukunft auf ſeine Handlungen zu machen, und ſo deſto eher jede Gefahr, welche aus Rechtsverletzungen entſpringen kann, zu verhüten. Offenbar iſt es daher, wie geſagt, daſs wenn wir bey dieſer Lehre die Abwendung der Gefahr für den rechtlichen Zuſtand, und mithin den Satz, daſs der Richter ſtrafen ſolle, um Verbrechen zu verhindern, zum oberſten und alleinigen Princip erheben, daſs wir denn uns genöthigt ſehen müſſen, um dieſen Zweck zu erreichen, culpoſe Verbrecher härter, als doloſe zu ſtrafen. Daſs die culpoſe Willensbeſtimmung nicht unmittelbar auf die Läſion ſelbſt, als Zweck, gerichtet iſt, darf demnach hier nicht in Betrachtung kommen, und keinen Grund abgeben, ſie geringer zu beſtrafen, als die doloſe; denn nicht die Willensbeſtimmung des Verbrechers, ſondern die Verhütung einer Gefahr, einer Rechtsverletzung müſste hier in Betrachtung gezogen werden. *)

§. 115.

*) Man vergleiche deshalb dasjenige, was *Thibaut* hier-

über

§. 115.

Der Maafsftab der Gemeinfchädlichkeit der Handlung hat es mit den objectiven Merkmalen des Verbrechens, mit denen in der äufsern Erfcheinung demfelben zukommenden zu thun.

Von diefen Merkmalen der Handlung hängen die objectiven Gründe der Strafbarkeit ab. Um diefe Gründe für die Strafbarkeit aufzufinden, mufs der Richter zuförderft auf das *Object* reflectiren, auf welches die rechtswidrige Handlung gerichtet ift. Das Object einer jeden rechtswidrigen That ift das Recht eines Andern, das durch die Handlung des Verbrechers verletzt worden ift, oder verletzt werden foll. An und für fich betrachtet tragen alle Rechte gleiche Wichtigkeit in fich, und es kann daher, in diefer Hinficht genommen, keinen Werth in Anfehung der Rechte geben. Allein anders verhält fich die Sache, fobald wir die Ausübung gewiffer Rechte als Mittel zu andern Zwecken anfehen. In diefer Rückficht kann allerdings ein Recht wichtiger werden, als ein anderes, und mehr Werth in fich enthalten; doch darf diefer Werth immer nur ein rechtlicher feyn. Je mehr oder weniger das Recht mit dem Staatszweck zufammenhängt, je mehr oder minder die rechtliche Freyheit durch Verletzung eines Rechtes gekränkt wird, je unerfetzlicher daffelbe ift; je

über in feinen Beyträgen zur Kritik der Feuerbachifchen Theorie, S. 71. u. folg. fagt.

je mehr oder minder äufsert fich auch die Gemeinfchädlichkeit, welche aus der rechtswidrigen Handlung hervorgeht, und je mehr oder minder ftrafbar ift letztere auch.

Aus diefem Standpunkte der Wichtigkeit der Rechte fliefst, dafs die Verletzung urfprünglicher Rechte einen gröfsern Schaden hervorbringe, als die Verletzung erworbener Rechte, dafs alfo auch in Rückficht der erfteren eine höhere Strafbarkeit eintreten müffe, als in Rückficht der letzteren.

Aber nicht blofs die Wichtigkeit der Rechte, fondern auch der Umfang der verletzten Rechte kommt hier in Betrachtung. Je mehr Rechte durch eine rechtswidrige Handlung verletzt werden, je mehr fteigt die Schädlichkeit der letzteren, je gröffer mufs alfo auch die Strafe feyn. Verletzungen von Rechten des Staats begründen deshalb, weil eben hier die Schädlichkeit fich allgemeiner äufsert, eine höhere Strafbarkeit, als Verletzungen an einzelnen Perfonen. Aus dem nämlichen Grunde ziehen ferner Verletzungen an Mehreren, wie z. B. Verletzungen an einer Perfonengemeinheit, eine höhere Strafbarkeit nach fich, als gleiche Verletzungen an einer einzelnen Perfon.

§. 116.

Das vollendete Verbrechen mufs ferner eine höhere Strafbarkeit zur Folge haben, als das blofs ver-

suchte, weil bey jenem durch die ausgeführte Willensbestimmung die Verletzung selbst zu Stande gekommen, und der durch dieselbe bewirkte Schaden perfect geworden ist. Die Strafbarkeit des Versuchs richtet sich ferner aber auch wieder nach den verschiedenen Arten desselben. Je näher die Handlung, bey welcher der Versuch stehen geblieben war, der gänzlichen Vollendung des Verbrechens war, je strafbarer ist der Versuch, je entfernter hingegen die Verletzung war, je geringer ist die Strafbarkeit. Das geendigte (§. 54.), aber nicht vollbrachte Verbrechen begründet daher eine höhere Strafbarkeit, als das versuchte, und das angefangene ist strafbarer, als das bloſs attentirte. Je entfernter der Versuch an die Vollendung des Verbrechens gränzte, je geringer ist die Strafbarkeit desselben. Wenn der Verbrecher im übrigen aus eignem Antriebe von der Ausübung des Verbrechens abgelassen hat, so fällt alle Strafbarkeit hinweg, vorausgesetzt daſs nicht durch den Versuch selber schon Verletzungen entstanden sind.

§. 117.

Der Maaſsstab der Gemeinschädlichkeit kann endlich aber auch in Anwendung kommen in Hinsicht der Art der Wirksamkeit bey der Ausübung des Verbrechens und des durch die Rechtsverletzung so hervorgebrachten Schadens. Es tritt in dieser Hinsicht der Unterschied zwischen Urhebern des Verbrechens und Gehülfen bey demselben ein. Da der Urheber positive Ursache der Verletzung und so positive Ur-

ſache des, aus dem Verbrechen entſtandenen Schadens iſt, der Gehülfe hingegen durch ſeine indirecte Wirkſamkeit bloſs eine negative Urſache abgiebt, und die Hervorbringung des Schadens nur befördert oder erleichtert hat; ſo muſs der Urheber auch eine höhere Strafbarkeit begründen, als der Gehülfe. Die verſchiedenen Beſtimmungen von Urhebern und Gehülfen verſtatten übrigens auch hier eine Verſchiedenheit der Strafbarkeit.

In Hinſicht der Urheber eines Verbrechens heiſst auch hier die Regel: je wichtiger das Recht iſt, deſſen Verletzung durch die Handlung des Urhebers begründet ward, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit; denn die Gröſse des Schadens richtet ſich nach der Wichtigkeit der verletzten Rechte. Je mehr Gründe ferner für die Hervorbringung der rechtswidrigen Handlung in der That des Urhebers enthalten waren, deſto gröſser iſt gleichfalls die Strafbarkeit.

Aus dieſem folgt, daſs der intellectuelle Urheber ſtrafbarer ſeyn muſs, als der auctor phyſice talis, wenn jener mit letzterem concurrirt. Es wird hiebey demnach der Fall vorausgeſetzt, daſs die rechtswidrige Handlung von mehreren Miturhebern des Verbrechens begangen worden ſey. Der intellectuelle Urheber beſtimmte hiebey den Willen des phyſiſchen Urhebers zur That, er iſt alſo vorzügliche Urſache des durch die Rechtsverletzung entſtandenen Schadens.

Uebri-

Uebrigens können zuweilen bey der Begehung einer rechtswidrigen Handlung noch besondre Gründe hinzukommen, welche hievon eine Ausnahme, und den physischen Urheber strafbarer machen, als den intellectuellen. *)

Die intellectuellen Urheber können selber wieder unter einander verschieden seyn (§. 45.), und deshalb auch eine Verschiedenheit in Hinsicht der Bestrafung begründen. Der intellectuelle Urheber durch Auftrag hat den geringsten Grad der Strafbarkeit unter den intellectuellen Urhebern in sich, indem er auf den physischen Urheber zur Hervorbringung der That am geringsten wirkt, und diesem eine grösere Freyheit läfst, den Auftrag zur rechtswidrigen Handlung anzunehmen, oder nicht. Der Urheber durch Rath hingegen ist schon strafbarer, indem er sich eines psychologischen Zwanges bedient, um die That desto leichter bewirkt zu sehen. Der specielle Rath ist hiebey wiederum strafbarer, als der blofs generelle. Ferner begründet wiederum der Urheber durch Befehl einen höheren Grad der Strafbarkeit; und endlich der Urheber durch Drohung und Gewalt den höchsten Grad der Strafbarkeit, indem letzterer unter allen intellectuellen Urhebern die stärksten Bestimmungsgründe zur Hervorbringung des Verbrechens bey dem physischen Urheber hervorbringt.

Zu-

*) Man sehe *Feuerbach* Revision, Th. 2. S. 254. sq.

Zufällige coauctores delicti begründen deshalb keine höhere Strafbarkeit, dafs fie zufammen das Verbrechen vollbracht haben. Coauctores ex focietate hingegen find in höherem Grade ftrafbar, als diejenigen, welche ohne vorhergegangene Verabredung die rechtswidrige Handlung zufammen ausführten. Denn durch die vereinigten Kräfte wird die Ausführung der rechtswidrigen Handlung leichter möglich, und der Schade defto eher bewirkt. Der Rädelsführer von folchen verbundenen Miturhebern ift wieder ftrafbarer, als die übrigen Theilnehmer.

§. 118.

Der Gehülfe bey einem Verbrechen hat die Beförderung und Erleichterung der rechtswidrigen Handlung zu feinem Zwecke. Diefelben allgemeinen Grundfätze, welche in Hinficht der Strafbarkeit von dem Urheber des Verbrechens gelten, finden auch bey dem Gehülfen ftatt. Je mehr die Beyhülfe zur Hervorbringung des, von dem Urheber bezweckten Verbrechens wirkte, je mehr der Gehülfe Urfache von der wirklichen Ausführung des Verbrechens war, je gröfser ift auch die Strafbarkeit deffelben.

Hieraus folgt, dafs 1) die Begünftiger des Verbrechens, diejenigen alfo, welche nach der Vollendung der rechtswidrigen Handlung den Verbrecher unterftützen, am wenigften ftrafbar find, indem fie zur Hervorbringung der That felber nichts beytragen, und daher eigentlich gar nicht Gehülfen zu nen-

nennen find (§. 51.). 2) Folgt hieraus, dafs der focius principalis eine höhere Strafbarkeit begründen mufs, als der focius minus principalis, weil letzterer blofs folche Hinderniffe hinwegräumt, welche die That erfchwerten, erfterer aber diejenigen aus dem Wege räumt, welche die rechtswidrige Handlung des Verbrechers unmöglich machen. Falfch ift es hiebey aber von einigen Rechtslehrern, wenn fie annehmen, dafs der Hauptgehülfe eben fo ftrafbar fey, als der Urheber des Verbrechens. Letzterer mufs ftets eine höhere Strafbarkeit begründen. 3) Ferner ift der focius durch einen concurfus concomitans ftrafbarer, als der focius durch einen concurfus antecedens, weil erfterer die Beyhülfe während der Ausführung des Verbrechens felber leiftet. Eben fo ift auch deshalb der unmittelbare Gehülfe ftrafbarer, als der entferntere. 4) Der pofitive Gehülfe ift ferner im höheren Grade ftrafbar, als der blofs negative. 5) Der Gehülfe durch einen förmlichen Vertrag begründet eine höhere Strafbarkeit, als derjenige, welcher fich nicht durch einen Vertrag mit dem Urheber des Verbrechens verbunden hat, fondern blofs zufälligerweife dem Verbrecher die Hülfleiftung thut.

Was den focium generalem und fpecialem anbetrifft, fo läfst fich aus dem Unterfchied diefer beyden Gehülfen an fich felber kein allgemeiner Grund für die Verfchiedenheit der Strafbarkeit derfelben hernehmen. Es kann vielmehr zuweilen der allgemeine Gehülfe ftrafbarer feyn, zuweilen weniger ftrafbar,

als

als der besondre Gehülfe, indem es, wie *Feuerbach* *) sehr richtig bemerkt, hiebey darauf ankommt, ob die Merkmale, wodurch sich die Handlung des allgemeinen Gehülfen von dem Verbrechen des Urhebers unterscheidet, nach allgemeinen Gründen die Strafbarkeit einer That erhöhen, oder dieselbe vermindern.

§. 119.

In Rücksicht des Maasstabes der Gefährlichkeit reflectiren unsre positiven Gesetze nicht auf das Verbrechen, als blosse äussere Erscheinung selber; sondern sie sehen zunächst auf den Verbrecher, auf dessen subjectiven Zustand. Die Art, wie sich das Subject zur Hervorbringung der That bestimmt hat, kommt hier demnach in Betrachtung, und so entstehen hier daher subjective Gründe der Strafbarkeit, da hingegen in Hinsicht des Maasstabes der Gemeinschädlichkeit, objective Gründe in Betracht gezogen wurden.

Die subjective Willensbestimmung des Verbrechers zur That kann sich auf eine dolose oder culpose Art äussern. Da der Geist unsrer positiven Gesetzgebung den dolosen Verbrecher für verderblicher ansieht, und sich offenbar hiebey von einer moralischen Ansicht der Sache hat leiten lassen; so hat sie auch die Regel aufgestellt, dass Dolus strafbarer sey, als Culpa.

Aber

*) Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 115.

Aber auch nur bloſs in ſo weit reflectirt unſre poſitive Geſetzgebung auf den ſubjectiven Zuſtand des Verbrechers, um daraus zu ſehen, ob er mit Abſicht und Vorſatz ſich zu dem Verbrechen beſtimmte, oder ob er auf culpoſe Art denſelben hervorbrachte. Weiter nimmt ſie auf den ſubjectiven Zuſtand des Verbrechers keine Rückſicht; ſondern das weitere beurtheilt ſie in objectiver Hinſicht, alſo nach der Art der äuſseren Erſcheinung des Verbrechens ſelbſt.

Die ſubjective Willensbeſtimmung muſs im übrigen, nach dem Geiſte unſrer poſitiven Geſetzgebung, den objectiven Gründen der Strafbarkeit vorgehen, d. h. der Richter muſs zuförderſt bey einer Handlung in concreto den ſubjectiven Zuſtand des Verbrechers in der Hinſicht ausmitteln, um zu ſehen, ob die rechtswidrige Handlung von demſelben auf doloſe oder culpoſe Art begangen worden ſey. Denn hiernach wird der Maaſsſtab der Gemeinſchädlichkeit erhöht oder gemindert. Sey eine Handlung in Hinſicht ihrer äuſseren Erſcheinung ſo gemeinſchädlich, wie ſie wolle, ihre höhere oder geringere Strafbarkeit wird doch zuförderſt immer erſt dadurch beſtimmt, ob dieſelbe doloſe oder culpoſe ausgeführt worden ſey. Iſt der Dolus erwieſen, nur dann erſt beſtimmt das äuſsere Verbrechen und ſeine Eigenſchaften die höhere oder geringere Strafbarkeit.

Was die Culpa anbetrifft, ſo muſs dieſelbe, indem ſie bekanntlich in mehreren Abſtufungen ſich äuſ-

äuſsern kann, auch eine Verſchiedenheit in Hinſicht des Grades der Beſtrafung nach ſich ziehen können. Je leichter die Handlung gethan oder unterlaſſen werden konnte, durch deren Ausführung oder Unterlaſſung die rechtswidrige Wirkung ſelber verhindert worden wäre; oder je inniger der Zuſammenhang zwiſchen der Handlung und der rechtswidrigen Verletzung ſelber war; je höher oder geringer iſt auch die Strafbarkeit der Culpa.

Was den Dolus anbetrifft, ſo haben hier manche neuere Kriminaliſten, um die einzelnen Grade der Strafbarkeit zu beſtimmen, auf die ſinnlichen Triebfedern, welche den Verbrecher zur That beſtimmten, Rückſicht genommen wiſſen wollen. So wenig ich es läugnen will, daſs die Darſtellung und Abwiegung dieſer ſinnlichen Triebfedern mit einem bewundernswürdigen Scharfſinne ausgeführt worden ſey, eben ſo wenig darf ich es nach meiner jetzigen Ueberzeugung bergen, daſs die Grundſätze unſrer poſitiven Geſetzgebung mir nicht damit übereinzuſtimmen ſcheinen. Ob die Handlung in ſich viel oder wenig gemeinſchädlich ſey, das iſt das vorzüglichſte, worauf unſre poſitive Geſetzgebung Rückſicht genommen wiſſen will, und hiernach richtet ſie auch die Gröſse der Strafbarkeit ein; allein davon, daſs Handlungen wegen Stärke des Triebes, davon daſs Handlungen, die aus Gewohnheit oder Leidenſchaft begangen worden ſind, härter beſtraft werden ſollen, davon daſs ſchlechte Erziehung und böſes Beyſpiel die Strafbarkeit

keit erhöhen ſollen, findet ſich keine Spur. Daſs die Handlung mit Abſicht und böſem Vorſatze unternommen und ausgeführt worden ſey, iſt das einzige, was unſre Geſetze von dem Begriff des Dolus fodern, die Gefährlichkeit der ſinnlichen Triebfedern berückſichtigen ſie hiebey nicht, ſie ſehen bloſs auf den Dolus, ohne ſich darum zu bekümmern, woraus er entſprungen ſey, und nur bloſs in dem Falle laſſen ſie bey demſelben eine erhöhte Strafbarkeit zu, wenn die äuſsere Erſcheinung der rechtswidrigen Handlung ihnen Gelegenheit giebt, anzunehmen, daſs die That mit beſonderer Bosheit ausgeführt ſey, wie z. B. wenn der Verbrecher eine vorzügliche Grauſamkeit bey Begehung eines Mordes äuſserte, den Gemordeten langſam zu Tode quälte, und dergleichen mehr.

So glaube ich, daſs ſchon der Geiſt der poſitiven Geſetzgebung gegen den Grundſatz ſtehe, daſs die Strafbarkeit des Dolus durch die Gröſse und Gefährlichkeit der ſinnlichen Triebfedern beſtimmt werde. Allein es möchte überdies auch ſo unmöglich nicht ſeyn, aus dem Widerſprechenden der einzelnen Schlüſſe, welche aus jenem Grundſatze abgeleitet ſind, zu zeigen, daſs jener Grundſatz ſelber wohl nicht ſo ganz haltbar ſeyn möge. Ein Beyſpiel mag hier genügen. So ſagt z. B. *Feuerbach*, der Schöpfer dieſer Lehre, daſs, vermöge des Grades der Feſtigkeit der ſinnlichen Triebfeder, die Strafbarkeit des Verbrechens durch ſchlechte Erziehung erhöht, durch gute vermindert werde. Man könnte hier, wie mich

dünkt, dem Verf. eben ſo gut entgegen ſetzen, daſs auch die gute Erziehung einen Grund abgeben müſſe, die Strafbarkeit zu erhöhen, und zwar vermöge des Grades der Strafbarkeit nach der Intenſität der Triebfeder. Durch eine gute moraliſche Erziehung, denn eine andre kann darunter nicht gedacht werden, werden dem Menſchen Grundſätze eingeprägt, welche ihn, wenn man nicht annehmen will, daſs alle Erziehung Tand ſeyn ſolle, abhalten müſſen, eine rechtswidrige Handlung vorzunehmen, und wider dieſe guten Grundſätze zu handeln. Letztere ſtemmen ſich alſo dem rechtswidrigen Begehren entgegen, und wenn der Menſch deſſen ungeachtet doch die unerlaubte Handlung ausübt, ſo zeigt er eben hiedurch einen hohen Grad der Intenſität ſeiner ſinnlichen Triebfeder, weil die Grundſätze der guten Erziehung nicht vermögend waren, das rechtswidrige Begehren zu unterdrücken. Zum mindeſten lieſse ſich demnach aus dem Geſagten der Schluſs ziehen, daſs die gute Erziehung nicht weniger die Strafbarkeit erhöhen dürfte, als die ſchlechte Erziehung.

§. 120.

Zum Schluſſe dieſer Einleitung bleibt uns jetzt noch die Lehre von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey *concurrirenden Verbrechen* übrig. *)

Con-

*) Man vergleiche: *Schultz*, de concurſu delictorum, Hal. 1748. *Savigny* de concurſu del. formali; Marb. 1800. *Feuerbach* Lehrb. §. 126. ſq. *Quiſtorp* Th. 1. §. 88. folg.

Concurrenz der Verbrechen (*concurſus delictorum*) iſt vorhanden, wenn mehrere Verbrechen einer und derſelben Perſon bey einer und derſelben Unterſuchung zuſammen treffen. Im allgemeinen ſind nur drey Hauptarten möglich, wie ein concurſus delictorum ſtatt finden kann. Es kann nämlich entweder 1) der Fall eintreten, daſs durch einen fortlaufenden Act und durch *eine* und die *nämliche* Handlung *verſchiedene* Strafgeſetze übertreten werden; oder 2) es können durch *verſchiedene* Handlungen verſchiedene Strafgeſetze übertreten werden, oder 3) es kann durch verſchiedene Handlungen *ein und daſſelbe Strafgeſetz* übertreten werden. Im erſten Fall iſt ein *concurſus delictorum ſimultaneus* ſ. *idealis*, im zweyten Fall ein *concurſ. del. heterogeneus* ſ. *objectivus*, und im dritten Fall ein *concurſus del. ſubjectivus* ſ. *homogeneus*, vorhanden. Letzterer kann wieder ſeyn ein *concurſus continuatus*, wenn die ſubjective Concurrenz *an einem* und *demſelben* Objecte ſtatt findet, oder ein *concurſus reiteratus*, wenn das Verbrechen an *verſchiedenen* Objecten wiederholt worden iſt.

In Hinſicht der Beſtrafung gilt hiebey die Regel, daſs, wenn Ein Strafgeſetz mehrmal übertreten worden iſt, die Strafe deſſelben ſo viel mal ſtatt finden müſſe, als daſſelbe übertreten worden iſt. Sind hingegen mehrere Strafgeſetze verletzt worden, ſo müſſen die Strafen von allen dieſen übertretenen Strafgeſetzen zur Anwendung kommen.

Bey

Bey der objectiven Concurrenz und bey wiederholten Verbrechen, bestimmen daher die Gesetze, *) dass, wenn es der Natur der Strafe nach möglich sey, eine und dieselbe Strafe mehrmalen, oder verschiedene Strafen zugleich anzuwenden, dass dann auch eine mehrmalige Zufügung, oder eine Gesammtanwendung statt finden solle. Wenn dieses aber nicht möglich ist, so kann nur die ganze Strafe Einer Uebertretung ausgeübt werden, doch wird hiebey ein Zusatz angewendet, welcher einen Theil von denen, durch andere Uebertretungen bewirkten Strafen enthalten muss. Findet die Concurrenz mehrerer, dem Grade nach verschiedener Strafen statt, so wird hier in dieser Hinsicht die schwerste Strafe mit einer verbundenen Schärfung zugefügt.

Was aber die ideale Concurrenz anbetrifft, so findet hier nach der Carolina die Ausnahme statt, dass, wenn Verbrechen *von einer und derselben Gattung* idealiter concurriren, jetzt die grössere Strafe die geringere aufhebt. **)

Was

*) L. 32. §. 1. D. ad L. Aquil. L. 2. D. de privat. del. L. 28. §. 3. D. de poenis L. 8. §. 1. C. ad L. Jul. de vi publ.

**) Art. 163. C. C. Aus diesem Art. ergiebt sich, dass, wenn mehrere Verbrechen *verschiedener* Gattung idealiter concurriren, jetzt zum wenigsten auf das Uebel der schwersten Uebertretung mit einem schärfenden Zusatz erkannt werden müsse. Im allgemeinen muss es daher bey demjenigen bleiben, was L. 9. C. de accusat. sagt, und die spe-

Was den concurſum continuatum anbetrifft, ſo wollen die Geſetze hier die mehrmalige Uebertretung nur als eine Uebertretung angeſehen wiſſen. *)

Allein die Praxis treibt auch hier gewaltig ihr Weſen, und ſtellt Grundſätze auf, die in vielen Stücken offenbar den Geſetzen zuwider ſind. So dehnt dieſelbe den Grundſatz bey der idealen Concurrenz, daſs die gröſsere Strafe die geringere aufhebe, dahin aus, daſs, wenn mehrere Kapitalverbrechen concurriren, nur auf die Strafe des gröſsten Verbrechens, ohne weitere Rückſicht auf die andern Verbrechen, erkannt werden dürfe. Wenn ferner Todesſtrafe mit Leibesſtrafe concurrire, hier gleichfalls die höhere Strafe die geringere aufhebe. Wenn mehrere Leibesſtrafen concurriren, wird, in der Regel wenigſtens, die gröſste angewandt. Wenn aber bloſs Geldſtrafen concurriren, dann läſst die Praxis die Strafe eines jeden Verbrechens zur vollen Anwendung kommen. Doch weicht zuweilen, zum Beweiſe auch hier, daſs es nie eine allgemeine Praxis gegeben haben, dieſelbe in manchen Stücken von dieſen Grundſätzen wieder ab. **)

§. 121.

ſpecielle Vorſchrift des Art. 163. darf nicht weiter ausgedehnt werden, als die Natur ihres Inhaltes erlaubt.

*) L. 67. §. 2. D. de furt. *Quiſtorp* Th. 1. §. 90. *Weſtphal* Krim. Recht S. 132. §. 3.

**) *Heil* judex et defenſor, Cap. VI. §. 63. *Carpzov* qu. 132. nr. 64. und 72. *Leyſer* ſp. 557. m. 7. *Quiſtorp*, Thl. 1. §. 88. 89.

Nachdem wir hiemit dasjenige, was wir, unſerm Zwecke bey der Bearbeitung des Ganzen gemäſs, zuvor als Einleitung voranzuſchicken, uns überzeugt hielten, beendigt haben; ſo kommen wir jetzt auf die nähere Auseinanderſetzung und Darſtellung unſers Hauptzweckes ſelber. Wir gehen jetzt zuförderſt zu der Lehre von den einzelnen Strafen ſelber über, nach deren Beendigung die Darſtellung der Lehre von den einzelnen Verbrechen folgen wird. Da das folgende eine ausführlichere Bearbeitung verlangt, ſo muſste uns die Erſparung des Raumes zwingen, einzelne Lehren der Einleitung ſelber minder ausführlich darzuſtellen, als wir wünſchten. Dies mag uns zugleich bey billigen Kunſtrichtern vor dem Vorwurf einer Sorgloſigkeit ſicher ſtellen.

Erster Theil.

Von den verschiedenen einzelnen Strafen.

I.

Strafen, die auf physische Vernichtung des Verbrechers gehen.

§. 122.

Strafen, welche auf physische Vernichtung des Verbrechers gehen, haben eine wirkliche Beraubung des Lebens zum Gegenstand; es gehören deshalb unter diese Klasse bloss und allein alle Lebensstrafen. Man theilt dieselben in *einfache* und *qualificirte* (Vergl. §. 25.).

Zu den einfachen, heutzutage noch üblichen, Lebensstrafen gehört 1) die *Enthauptung* (*decollatio*) bey welcher dem Verbrecher durch Trennung des Kopfes vom Rumpfe das Leben genommen wird. In frühern Zeiten geschah die Enthauptung, was vorzüglich Deutschland anbetrifft, entweder mit dem

Schwerdte, oder mit dem Beile. Seit Einführung des römischen Rechtes in Deutschland aber trat nach und nach das Schwerdt mehr an die Stelle des Beils, und verdrängte endlich letzteres, bis auf wenige Gegenden, wie z. B. Holstein, gänzlich. Daher geschieht heutzutage in der Regel die Enthauptung mit dem Schwerdte. Die Strafe selber wird von dem Scharfrichter vollzogen, und ist mit keiner Infamie verbunden. Der Grund hievon ist am wahrscheinlichsten noch aus den Zeiten der Römer zu suchen. Bekanntlich wurden in frühern Zeiten die Verbrecher bey den Römern durch die Lictoren mit dem Beile hingerichtet, bis in der Folge zuerst die Soldaten, wenn sie die Strafe der Enthauptung verdient hatten, mit dem Schwerdte, als einen Theil ihrer eignen Waffen, vom Leben zum Tode gebracht wurden. Noch mehr trat das Schwerdt an die Stelle des Beils, als die römischen Soldaten statt der Lictoren hinrichteten, und sich zu der Enthauptung jetzt ihrer eignen Waffen bedienten. So kam es, daſs man die Hinrichtung des Schwerdts nach und nach für ehrenvoller hielt, und zu den Zeiten Alexanders Severi die Enthauptung mit dem Beile ganz abschaffte.

Es ist übrigens nicht zu läugnen, und viele unglückliche Hinrichtungen durch das Schwerdt haben es bestätigt, daſs die Enthauptung durch dasselbe, unter allen Lebensstrafen die unsicherste sey, und eben deshalb schon sehr leicht die schmerzlichste werden kann. Deswegen ist das Beil weit zweckmäſsiger,

weil hiebey der Hals des Miſſethäters auf einem Blocke ruht, und daher uicht ſo leicht ein Fehlhieb, wie bey dem Schwerdte, wo der Verbrecher entweder knieen muſs, oder auf einem Stuhle ſitzt, ſtatt finden kann. Noch zweckmäſsiger iſt aus dieſen Gründen die Mannaya der Italiener, eine Art von Guillotine, am beſten aber die letzte Maſchine, weil hier die Hinrichtung mit der gröſsten Sicherheit vollzogen werden kann, und es wäre zu wünſchen, daſs dieſe Maſchine durchaus bey Hinrichtungen ſtatt des Schwerdtes eingeführt würde. *)

§. 123.

Zu den einfachen Todesſtrafen gehört 2) der *Strang* oder das *Aufhängen* (*poena ſuſpendii*). Bey dieſer Strafe wird dem Verbrecher mit einem Stricke der Hals zugeſchnürt, ſo daſs er alſo durch Erſtickung ſterben muſs, Dieſe Todesſtrafe wird für eine der ſchimpflichſten gehalten, ſie wird daher auch nicht, wie bey der Hinrichtung, durch den Scharfrichter, ſondern von dem Henkersknechte vollzogen. Dieſe Todesſtrafe kam übrigens bey den Römern ſeit den Zei-

*) Man ſehe: *Rivinus* de poena gladii apud romanos. *Schloſſer* de uſu gladii in ſuppliciis apud romanos, Frcf. 1769. *Meiners* über die Hinrichtung mit dem Schwerdte, in der Berliner Monatsſchr. May, 1784. S. 408. ſq. Wer Freund von kurzweiligen und ſchauerlichen Geſchichten und von Unſinn iſt, der wird reichhaltigen Stoff in *Döpler's* theatrum poenar. et ſupplicior. Thl. 2. Kap. 2—6. finden.

Zeiten Konſtantins des Groſsen auf. Sie trat an die Stelle der Kreuzigung, und da dieſe bekanntlich bey den Römern die verachteſte und ſchimpflichſte Todesſtrafe war; ſo läſst ſich hieraus ſehr leicht abnehmen, warum die Strafe des Hängens als ehrlos angeſehen ward. L. 28. pr. L. 38. §. 2. D. de poenis. L. 26. C. de episcop.

Der Körper des Gehängten wird gewöhnlich nicht begraben, ſondern bleibt am Galgen, und wird deshalb in der Regel mit einer eiſernen Kette befeſtigt. Nur bey Soldaten findet hievon eine Ausnahme ſtatt, vorausgeſetzt, daſs ſie nur ein Militärverbrechen, und kein gemeines Verbrechen begangen haben. Um durch Verletzung der Schaamhaftigkeit keinen Anſtoſs zu geben, wird übrigens gewöhnlich bey Frauenzimmern die Strafe des Galgens nicht zugelaſſen.

Es findet ſich übrigens kein Grund, die irrige Meinung einiger Rechtslehrer *), daſs dieſe Strafe, weil ſie beſchimpfend und ehrlos iſt, nicht bey Adlichen angewendet werden dürfe, anzunehmen. Die Geſetze nehmen bey dieſer Strafe auf den Unterſchied des Standes durchaus keine Rückſicht, und ſelbſt aus der Geſchichte ſieht man, daſs bey den Deutſchen ehmals, wo die Strafe des Galgens ſehr gewöhnlich war,

*) *Mauritius* de nobil. german. th. 47. *Engau* elem. jur. crim. §. 61.

war, das Aufhängen ohne Unterschied des Standes des Missethäters statt fand. *)

Ehmals war in Ansehung der Strafe des Stranges die falsche Gewohnheit, dass man die Juden, wenn sie die Strafe des Galgens verdient hatten, zur Unterscheidung von den christlichen Verbrechern, bey den Beinen zwischen zwey Hunden aufhing. Diese Sitte, welche durchaus nicht zu vertheidigen ist, findet heutzutage, wenigstens an den mehrsten Orten keine Anwendung mehr, und ist durch den bessern Geist der Zeit ausser Gebrauch gekommen. **)

§. 124.

Die *qualificirten* Todesstrafen können, wie wir gleichfalls schon oben gehört haben, entweder *innerlich* qualificirte, oder *äusserlich* qualificirte seyn. Letztere werden mit einer andern Strafe verbunden, und können, je nachdem das hinzugefügte Uebel ein der Todesstrafe vorhergehendes, oder nachfolgendes ist, hiernach unterschieden werden.

Zu

*) *Heineccius* elementa jur. german. T. 1. L. 2. §. 369. *Boehmer* ad art. 192. C. C.

**) *Gmelin* vom Rechte der Juden in peinl. Sachen; Tübingen 1785. §. 35. Falsch ist es daher, wenn *Stryck* behauptet, dass beschwerender Umstände wegen diese Strafe der Juden noch zuzulassen sey. Usus modern. L. 47. tit. 2. §. 21. — Man vergleiche übrigens *Tenzel* de eo quod justum est circa poenas furcarum; und *Döpler* a. a. O. Kap. 6.

Zu den innerlich qualificirten Todesstrafen gehört: 1) das *Rädern*, durch welches dem Verbrecher Brust und Gelenke vom Schinder zerstoſsen werden. Die Zufügung dieser Strafe selber geschieht entweder mit einem groſsen, mit Eisen stark beschlagenem Rade, oder statt dessen auch an einigen Orten mit einer eisernen Keule. Der Körper des Geräderten wird gewöhnlich aufs Rad geflochten.

Das Rädern geschieht übrigens entweder von unten herauf, oder von oben herunter. Bey der erstern Art wird die Brust des Verbrechers zuletzt zerstoſsen, und die übrigen Glieder zuvor; bey letzteren hingegen wird die Brust zuerst zerstoſsen, so daſs der Miſsethäter also stirbt, ehe die übrigen Glieder zerschlagen werden. Das Rädern von unten herauf ist heutzutage sehr selten, wo es aber geschieht, da pflegt man dem Verbrecher doch vorher unvermerkt den Hals zuzuschnüren. Daſs diese Strafe übrigens auch bey Frauenspersonen ausgeübt werden könne, davon finden sich selbst in neueren Zeiten viele Beyspiele.*)

§. 125.

Ferner gehört zu den innerlich qualificirten Todesstrafen 2) das *Säcken* oder *Ertränken* (*poena culei*). Man muſs diese Strafe, so wie sie bey uns gebräuch-

*) Mehreres von dieser Strafe findet sich beym *Döpler* a. a. O. Kap. 19. *Carpzov* pract. crim. qu. 128. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 128. *Meister* rechtl. Erkenntnisse, Th. 4. Dec. 101.

bräuchlich ist, nicht mit der poena culei bey den Römern verwechseln. Bey uns stirbt der Verbrecher, wenn die Strafe des Säckens zur Anwendung kommt, durch das Wasser, und er wird daher in einen leinenen Sack gesteckt, und bekömmt eine Katze, oder sonst ein Thier, zum Begleiter, das aber abgesondert von dem Verbrecher ist. Zuweilen wird auch eine Schlange hineingemalt. Diese Strafe des Säckens ist übrigens bey den Deutschen sehr alt, und schon lange vor Einführung der Karolina, besonders bey Parricidis, zur Anwendung gekommen. *)

Was die Art des römischen Säckens anbetrifft, so ward hier der Verbrecher in einen ledernen, oder anderen, mit Pech überzogenen Sack gesteckt, ihm eine Schlange, ein Hahn, ein Hund, Affe und eine Katze mitgegeben, und er hierauf ins Wasser geworfen, so dass er also nicht ertrank, sondern langsam erstickte. **)

Die poena culei ist übrigens heutzutage fast durchaus ausser Anwendung gekommen und in die Strafe des Schwerdtes verwandelt worden. Wo sie übrigens noch zur Anwendung kommt, da wird sie vom Schinder exequirt.

§. 126.

*) *Heineccius* elementa juris germanici, T. 2. lib. 2. tit. 27. §. 101.

**) §. 6. I. de publ. judic. L. 9. ad L. Pompej. de parric. *Joh. Fried. Ramas* Tribonianus, sive errores Triboniani de poena parricidii.

§. 126.

Ferner gehört zu den innerlich qualificirten Todesstrafen 3) das *Verbrennen (vivi combustio)*. Diese Strafe ward schon bey den Römern für eine der grösten und schmerzlichsten gehalten, und fand deshalb nur bey sehr schweren Verbrechen Anwendung. L. 28. D. de poenis L. 2. C. de fals. monet. L. un. C. de rapt. virg. L. 6. pr. ad Leg. Jul. peculat.

Heutzutage, vorzüglich in neuern Zeiten, ist die Strafe des Feuers sehr in Abnahme gekommen. Wann sie aber dennoch zugefügt wird, so wird sie in der Regel nur an dem todten Körper angewendet. Beym Lebendigverbrennen pflegt man übrigens doch den Missethäter entweder vorher unvermerkt zu erdrosseln, oder ihm einen kleinen Sack mit Pulver um den Hals zu hängen, damit er desto eher erstickt. Die Strafe wird übrigens gleichfalls vom Schinder vollzogen, und ist daher auch infamirend. *)

§. 127.

Zu den innerlich qualificirten Todesstrafen wird 4) das *Viertheilen* gerechnet. Der Körper des Missethäters wird hienach in vier Stücke vom Schinder zertheilt, welche öffentlich an der Landstrasse aufgehangen werden. Bey den Römern war diese Strafe nicht üblich, nur unsre Karolina hat sie erst beym Hochverrath verordnet. **)

§. 128.

*) *Heil* judex et defensor, pag. 490.

**) *Quistorp* Th. 1. S. 90. not. o) und die dort angeführten Schriften.

§. 128.

Zu den innerlich qualificirten Todesstrafen, welche durch unsre Karolina gebilligt werden, gehören endlich noch 5) das *Lebendigbegraben* und das *Pfählen.* Auch bey den Römern war das Lebendigbegraben schon im Gebrauch, doch unterschied es sich von dem in Deutschland ehmals üblichen. *) Bey den Deutschen war gewöhnlich das Pfählen mit dem Lebendigbegraben verbunden, und es ward hiebey dem Missethäter ein spitzer Pfahl durch den Leib getrieben. Gewöhnlich fand die Strafe nur bey Frauenspersonen statt.

Heutzutage ist das Pfählen und Lebendigbegraben durchaus außer Gebrauch gekommen, und es wird gewöhnlich statt dessen auf Enthauptung mit hinzugefügter Schärfung erkannt. **)

§. 129.

Dies sind im übrigen diejenigen Lebensstrafen, welche durch unsre Karolina bestätigt worden sind. Die große Anzahl vieler andern, welche, außer den genannten, Barbarey und Grausamkeit oft ersann, und wohin z. B. das Abpflügen des Kopfes, das Aufschneiden des Bauches, das Kreuzigen, Steinigen, und

*) *Böhmer* ad art. 192. C. C. §. 2.

**) *Kreſs* ad art. 131. C. C. *Ioachimi* de vivi sepultur. Lipsiae 1732. *Dreyer* de poena defossionis vivi et pali. *Quistorp* Th. 1. S. 90.

und d. m. gehören, hier anzuführen und zu beschreiben, liegt ausser unserm Zwecke. *)

§. 130.

Die gewöhnlichen Arten der *äusserlichen Qualificirung* der Todesstrafen sind 1) das *Schleifen zur Gerichtsstätte*, indem der Verbrecher vom Schinder auf einer Schleife oder Viehhaut zum Gerichtsplatz gefahren wird. 2) Das *Kneipen mit glühenden Zangen*, wobey der Verbrecher vom Schinder mit einer glühenden Zange, die eiserne Zähne hat, gerissen wird. Die Menge der Zangenrisse bleibt dem Ermessen des Richters überlassen, doch werden nach der Observanz aufs höchste nur sechs Zangenrisse zugelassen, wobey jedoch jedesmal Zwey für Einen Zangenriss gezählt werden. Oft ist diese Schärfung mit dem Schleifen zur Gerichtsstätte verbunden, und geschieht während dem Hinausfahren. **) 3) *Das Abhauen der Hand vor der Todesstrafe.* Diese Schärfung ist am gewöhnlichsten bey einer begangenen Verrätherey, und es wird in der Regel die abgehauene Hand des Verbrechers und dessen Kopf auf einen Pfahl gesteckt.

Diese

*) Wem es darum zu thun ist, mehr davon zu wissen, den verweise ich auf *Döpler* theatrum, Thl. 2. *Michälis* de poenis capitalibus in S. Scriptur. commemorat. ac Hebraeorum inprimis. *Matthaeus* de criminib. Libr. 48. tit. 18. C. 1. n. 1—3.

**) *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 128. obs. 4. und 8. und ad art. 194. C. C. *Klaproth* peinl. Prozess, S. 174. *Kress* ad art. 194.

Diese drey genannten Schärfungsarten gehören zu den äusserlich qualificirten Todesstrafen durch ein *vorhergehendes Uebel.* Zu den Schärfungsarten durch ein *nachfolgendes Uebel* sind zu rechnen: 1) das *Flechten des todten Körpers aufs Rad.* Bey dem Rädern findet das Flechten zwar auch statt, aber hier ist es nicht als Schärfung zu betrachten, indem es mit der Strafe des Rades an sich verbunden ist. Gewöhnlich findet diese Schärfung bey der Schwerdtstrafe statt. *) 2) Das *Stecken des Kopfes auf einen Pfahl*, imgleichen *Abhauung und Aufsteckung der Hand nach geschehener Tödtung.* 3) Das *Verbrennen des Körpers nach geschehener Enthauptung.* Findet gewöhnlich als Schärfung statt, wenn eigentlich ein Verbrecher lebendig verbrannt werden sollte. 4) Das *Zimmerbrechen* oder Niederreissen des Hauses des Verbrechers, und die *Errichtung einer Schandsäule* auf den leeren Platz. **)

Es kann übrigens nach Beschaffenheit des zu bestrafenden Verbrechens und der besonderen Umstände in concreto, auf mehrere von diesen verschiedenen Schärfungsarten bey einer Todesstrafe zugleich erkannt werden. ***)

Da

*) *Carpzov* pr. crim. qu. 128. nr. 60. *Leyser* spec. 539. n. 13.

**) Vergl. *Dreyers* Miscellaneen, oder kleine Schriften über einige Gegenstände des deutschen Rechts; Lübeck 1784. nr. 3. S. 77.

***) *Böhmer* ad art. 194. C. C.

Da der Staat ſich übrigens bey ſeinen Strafen nie das Anſehen eines Peinigers geben darf, ſo folgt aus dieſer Rückſicht, daſs Schärfungsarten bey Todesſtrafen eigentlich bloſs beſchimpfend ſeyn ſollten, und eben deshalb ſind manche von den genannten Schärfungen als unſtatthaft zu betrachten. Der Zweck bey der Beſtrafung geht durch ſie verloren, der Abſcheu gegen die That, und die Abſchreckung geht nicht ſelten bey den Zuſchauern in ein Mitleid für den Verbrecher über, das alle andere Vorſtellungen unterdrückt.

§. 131.

Die hier mitgetheilten Lebensſtrafen begreift man übrigens gewöhnlich unter dem Ausdruck *Kapitalſtrafen*, ſo daſs man demnach letztere auf Strafen, welche Beraubung des natürlichen Lebens zum Gegenſtande haben, beſchränkt. Bey den Römern war der Begriff von Kapitalſtrafe von weiterem Umfange. Was ſie darunter verſtanden, ergiebt ſich aus folgenden Geſetzesſtellen ſehr deutlich. Die L. 2. D. de poenis ſagt: „Rei capitalis damnatum ſic accipere debemus, ex qua cauſa damnato vel mors, vel etiam civitatis amiſſio, vel ſervitus contingit. In der L. 103. de verbor. ſign. heiſst es: „Licet capitalis latine loquentibus omnis cauſa exiſtimationis videatur; tamen appellatio capitalis, mortis, vel amiſſionis civitatis, intelligenda eſt.“ Nicht daher bloſs den Verluſt des natürlichen Lebens, ſondern auch den des bürgerlichen Lebens, begriffen die Römer unter Kapitalſtrafen.

§. 132.

II. *Strafen, bey deren Zufügung vornämlich körperlicher Schmerz erregt werden soll.* In diese Klasse fallen zuförderst alle *verstümmelnde Strafen.* Sie berauben den Verbrecher eines oder mehrerer seiner Glieder. Vorzüglich waren bey den Deutschen ehmals die Verstümmelungen im Gebrauche, und nicht selten geschah die Art derselben auf die grausamste Weise. Auch unsre Karolina ist noch voll von dieser barbarischen Strafe, und es gehört vorzüglich dahin: das Abhauen der Hand, und zwar gewöhnlich der linken; ferner das Abschneiden der Finger, vorzüglich bey der Strafe des Meineydes. Nach der Observanz werden nur die Spitzen abgehauen. Ferner das Abschneiden der Zunge, wobey jedoch in neuern Zeiten gleichfalls nur die Spitze abgeschnitten wurde; und endlich das Ausstechen der Augen und Abschneiden der Ohren.

Diese verstümmelnden Strafen hat ein humanerer Geist der Zeit heutzutage fast gänzlich verdrängt. Auch muss man gestehen, dass die Gründe zur Abschaffung dieser Strafen von der Art sind, dass sie durchaus die Aufhebung derselben billigen. Sie enthalten allen Nachtheil in sich, den eine Strafe nur bey sich führen kann, und widersprechen in ihrer Zufügung in der Hinsicht durchaus anderen Zwecken des Staats, dass sie den Verbrecher, in der Regel wenigstens in die Nothwendigkeit versetzen, sich immer von neuem wieder als Feind des Staates zu zeigen: denn

denn ein solcher Mensch ist stets ausgezeichnet, er kann als ordentliches Mitglied nicht in der menschlichen Gesellschaft leben, auch der beste Vorsatz bey ihm zur Besserung wird gewöhnlich durch die erhaltene Strafe vernichtet, und Noth und Verzweiflung müssen ihn oft antreiben, von neuem Verbrecher zu werden, oder als Selbstmörder sein Leben zu enden. Deshalb sind diese Strafen in den neuesten Zeiten aufgehoben, und an ihre Stelle zweckmäßsigere gesetzt worden. *)

§. 133.

Es gehören ferner in diese Klasse alle *körperlichen Züchtigungen.* Sie können öffentliche, oder geheime Züchtigungen seyn. Zu erstern gehören: 1) der *Staupenschlag*, *Staupbesen* (*fustigatio*). Die Zufügung dieser Strafe geschieht von dem Schinder, und ist deshalb infamirend. Entweder ist der Verbrecher während der Bestrafung am Pranger geschlossen, oder er wird auch von dem Henker durch die Gassen geführt und gehauen. Diese Strafe ist übrigens die einzige, bey deren Zufügung die Anzahl der Schlä-

*) Man sehe wegen der Gründe der Verwerflichkeit dieser Strafen; *Globig* und *Huster* vier Zugaben zu der gekrönten Schrift von der Gesetzgebung; zweyte Zugabe, S. 93. 94. *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. 3. §. 15. u. m. a. — Wer übrigens mehr von Verstümmelungen lesen will, den verweisen wir auf *Döpler* l. c. Thl. 1. Kap. 42—58. *Lynker* de amputatione membrorum in his, qui delinquunt; Jenae 1742.

Schläge, wenigſtens in der Regel, dem Gutbefinden des Henkers überlaſſen bleibt. Eben weil der Staupenſchlag Ehrloſigkeit zur Folge hat, ſo iſt ewige Stadt-oder Landesverweiſung damit verbunden, an deren Stelle jedoch zuweilen Zuchthausſtrafe tritt. Iſt das erſte übrigens vorhanden, ſo nennt man dieſe Strafe dann auch das *Auspeitſchen.* *)

Zu den öffentlichen Züchtigungen wird 2) gerechnet die *öffentliche Züchtigung, die vom Gerichtsdiener* oder *Büttel vollzogen wird.* Ihre weſentliche Unterſcheidung von dem Saupbeſen beſteht darin, daſs ſie nur beſchimpfend, durchaus aber nicht infamirend iſt. Die Zufügung kann übrigens entweder mit Ruthen auf den bloſsen Leib, oder auch mit der Peitſche geſchehen.

Spieſsruthen und *Steigriemen* ſind offenbar die ſchmerzlichſten Strafen von den öffentlichen Züchtigungen, deshalb ſie auch zuweilen ſtatt der Todesſtrafe eintreten. Beyde ſind übrigens nicht infamirend. Da ſie aber nur militäriſche Strafen ſind, und nur gegen militairiſche Verbrechen eigentlich und am häufigſten angewendet werden; ſo gehören ſie eigentlich hier nicht her.

Zu

*) *Leyſer* ſp. 643. m. 7. *Becker* an poena fuſtigat. cum perpet. relegatione conjuncta reprobanda ſit: Roſtoch. 1759.

Zu den Privatzüchtigungen werden gerechnet: 1) alle diejenigen Strafen, welche Eltern, Verwandten, Fürmündern oder Lehrern überlassen werden, wegen Vergehungen, die Kinder, welche noch zu jung sind, um ein wirkliches Verbrechen auszuüben, begangen haben. 2) Der *Stockschilling* (*virgindemia*) wenn der Verbrecher nicht öffentlich, sondern entweder im Gefängniss, oder im Zimmer bey verschlossnen Thüren, vom Gerichtsdiener gezüchtigt wird. Eine Bestrafung dieser Art pflegt gewöhnlich dann zugefügt zu werden, wenn wegen eines Vergehens eine Strafe zwar statt finden muss, allein die öffentliche Vollstreckung derselben entweder nicht nöthig, oder wegen besondrer Umstände in concreto nicht rathsam ist. *)

Was die Nützlichkeit oder Schädlichkeit dieser Strafen anbetrifft, so ist beydes in neuern Zeiten oft Gegenstand der Untersuchung unsrer Kriminalisten gewesen. Zu läugnen ist es nicht, dass allerdings diese Art Strafen mit mancherley Nachtheil verbunden seyn können. Sie kränken, wenn gleich oft mehr, oft minder, das Ehrgefühl, und in soferne kann ihre zu häufige Anwendung sehr leicht dem Geiste der Nation eine schädliche Richtung geben, und Gefühl für Ehre ersticken lassen. Allein auf der andern Seite ist auch nicht au läugnen, dass bey einer

*) *Beier* de virgindemia; Jenae 1706.

ner vernünftigen Anwendung dieſer Strafen, und bey einem ſteten Hinblick auf die Leibesbeſchaffenheit des Verbrechers, ihr Nutzen den Nachtheil überwiegen wird. Vermöge ihrer Natur laſſen ſie unendliche Abſtufungen zu, man kann bey ihnen genau die Art der Zufügung, die Anzahl der Schläge, und die Gröſse der Schmerzen, welche der Verbrecher leiden ſoll, beſtimmen. Ueberdies auch ſind dieſe Strafen nur vorübergehend, und wenn die Züchtigung nicht eine infamirende iſt, ſo erhält der Verbrecher bald wieder ſeine Freyheit, und ſieht ſich wieder in den Stand geſetzt, als nützliches Mitglied des Staates zu leben, und ſeine Geſchäfte zu beſorgen. *)

§. 134.

*) Man vergleiche hierüber *Klein* über den Werth oder Unwerth der körperlichen und peinlichen Züchtigungen als Strafmittel: im Archiv B. 1. St. 3. S. 113. ſq. Berlin. Monatsſchr. vom Jahr 1790. Novemb. S. 417. folg. — — — Da wir uns übrigens hier bey der Darſtellung der einzelnen Strafen nur auf diejenigen beſchränken können, welche entweder in der Karolina oder neueren Geſetzen angegeben ſind, oder aus dem römiſchen Rechte ihre Anwendung heutzutage haben; ſo müſſen wir auch hier auf eine nähere Auseinanderſetzung der ehmals bey den alten Völkern, oder bey den neueren, gebräuchlichen Züchtigungsarten Verzicht thun. Was die ehmaligen Züchtigungen bey den *Iuden* anbetrifft, ſo ſehe man deshalb *Michaelis* moſaiſches Recht, Th. 5. §. 239. Wegen der einzelnen Züchtigungsarten der *Römer*, wegen des Unterſchiedes, den ſie unter *fuſtigatio*, *flagellatio* und *ſupplicium plumbatarum* ſtatt finden lieſsen, ſehe man L. 10. pr. D. de poenis L. 28. §. 2. D. de poen. L. 9. C. ex quibus

§. 131.

III. *Strafen, die durch ihre Zufügung ein inneres, intellectuelles Uebel vorzüglich bezwecken wollen.* In diese Klasse fallen alle *Ehrenstrafen*, oder alle diejenigen Strafen, welche eine Kränkung des Ehrtriebes zur Folge haben. Jeder Mensch will in den Augen Andrer irgend einen Werth haben, er macht einen Anspruch darauf, von seinen Nebenmenschen geachtet oder geehrt zu seyn. Diesem Trieb nach Ehre widersprechen nun die Ehrenstrafen, sie setzen sich demselben entgegen, und suchen ihn zu kränken.

Die Ehrenstrafen zerfallen zuförderst im Allgemeinen in zwey Hauptgattungen. Sie sind entweder solche, die das *blosse Gefühl der Ehre* kränken, oder solche, die zugleich das *vollkommene Recht auf Ehre* aufheben. (Vergl. §. 28.) Erstere heissen Ehrenstrafen im engern Sinn, und sind entweder blos beschämend, oder auch zugleich beschimpfend.

bus cauf. infam. L. 3. C. Theodos. de exaction. L. 2. C. Theod. de quaest. Vergl. *Cremani* de jure crim. L. 1. P. 2. Cap. 9. §. 2. *Wildvogel* de ictu fustium; Jenae 1703. C. 1. th. 9. *Winkler* de supplicio plumbatarum medio aetate usitato; in ejus opuscul. Tom. 1. pag. 225. — Das *Wippen* (*tratto di corda*) war ein sächsisches Gewohnheitsrecht, und von Italien nach Deutschland gekommen. Durch dessen Zufügung wurden die Glieder verrenkt. Man sehe deshalb *Döpler* Th. 1. Kap. 40.

Zu den bloſs beſchämenden Ehrenſtrafen gehören: 1) der *Verweis.* Die Obrigkeit erklärt hier ihr bloſses Miſsfallen über die Handlung einer Perſon. Gewöhnlich tritt der Verweis bey geringeren Vergehungen ein, die nicht ſowohl aus einer doloſen Abſicht, als vielmehr aus Unbeſonnenheit und Leichtſinn begangen worden ſind. Der Verweis hat mehrere Grade, je nachdem er öffentlich, oder in Gegenwart einiger Leute, oder ganz privatim ertheilt wird. Letzterer iſt der gelindeſte. *) 2) Die *Abbitte.* Der Beleidiger muſs hier den Beleidigten um Verzeihung bitten. Dieſe Strafe findet in der Regel bey Vergehungen ſtatt, durch die man ohne beſondern Schaden die Rechte einer andern Perſon verletzt hat. Vorzüglich wird bey Injurien auf Abbitte erkannt. Die Abbitte iſt übrigens verſchieden nach der Art und Weiſe, wie ſie ſtatt findet. Am geringſten iſt ſie dann, wenn ſie in einer bloſsen Bitte um Verzeihung an den Beleidigten beſteht, und es hiebey nicht darauf ankommt, ob ſie in Perſon und mündlich, oder ſchriftlich, oder durch einen Bevollmächtigten angebracht wird. Gröſser iſt die Abbitte ſchon, wenn ausdrücklich beſtimmt iſt, daſs der Beleidiger ſie in Perſon und mündlich, jedoch unter vier Augen, dem Beleidigten leiſten muſs. Am beſchämendſten iſt ſie endlich, wenn ſie vor Gericht, oder im Beyſeyn mehrerer Perſonen, mündlich von dem Verbrecher gegen

*) Vergl. *Quiſtorp* rechtl. Bemerkungen etc.; Leipz. 1793. nr. 1. S. 1—21.

gegen den Beleidigten geschehen muſs. 3) Ferner gehört noch zu den bloſs beschämenden Ehrenstrafen, *Widerruf*, *Ehrenerklärung* und *Kirchenbuſse.* Obgleich der Widerruf in mancher Hinsicht Aehnlichkeit mit der Abbitte äuſsert, so ist er doch in der Hinsicht von letzterer verschieden, daſs er nur bey wirklichen Verläumdungen, bey Injurien statt findet, welche einen falschen Vorwurf zum Grunde haben. Widerruf setzt daher immer seiner Natur nach Aeuſserungen gegen eine Person voraus, welche ehrekränkend und falsch sind. Uebrigens kann die Art, wie der Widerruf geschieht, eben so verschieden seyn, wie bey der Abbitte, und entweder nur in einem schriftlichen oder mündlichen Zurücknehmen des Gesagten unter vier Augen bestehen, oder vor Gericht, oder bey offenen Thüren geschehen. Erstere Art enthält den geringsten Grad der Beschämung. *) 4) Endlich ist noch zu den bloſs beschämenden Strafen zu rechnen die *Suspension vom Amte*, oder *Untersagung der Amtsführung auf gewiſse Zeit.* Sie findet gewöhnlich höchstens nur auf ein halbes Jahr statt, und pflegt wegen Nachläſsigkeiten im Dienste, oder

*) *Weber* über Injurien und Schmähschriften, zweyte Abtheilung, S. 22. sq. Wegen der Kirchenbuſse vergleiche man: *Wildvogel* de deprecatione publica ecclesiastica. *Müller* de poenitentia ecclesiast. *Bodinus* de abusu poenit. ecclesiast. revis. Halae 1726. In den mehresten protestant. Ländern ist die Kirchenbuſse übrigens auſser Anwendung gekommen.

oder andrer geringer Vergehungen verfügt zu werden, vorzüglich wenn ſchon vorher andre leichtere Beſtrafungen ohne Wirkung erkannt worden ſind. *)

§. 135.

Zu den *beſchimpfenden Ehrenſtrafen*, d. h. zu denjenigen, welche die öffentliche Verachtung zur Folge haben, ohne jedoch zu infamiren, werden gerechnet: 1) der *Strafpfahl* oder das *gemeine Halseiſen*. Dieſe Strafe findet nur bey geringen Verbrechen, wie z. B. bey kleinen Diebereyen, ſtatt, und iſt durchaus nicht infamirend. Die Ausſtellung geſchieht daher auch durch den Gerichtsdiener, nicht durch den Schinder. Zuweilen iſt die Strafe des gemeinen Halseiſens mehr, zuweilen minder beſchimpfend, jenachdem dieſelbe noch mit andern Strafen verbunden iſt. Dahin gehört z. B. das Tragen einer Tafel oder eines Bogen Papiers auf der Bruſt, worauf das begangene Verbrechen genannt iſt. Gewöhnlich pflegt dies bey kleinen Hausdiebereien zu geſchehen. Ferner iſt dahin zu rechnen der Laſterſtein, wenn der Verbrecher im Angeſichte des Volks einen Stein auf dem Hals oder in der Hand tragen muſs. Imgleichen gehört dahin der ſpaniſche Mantel, Strohkranz, u. dergl. mehr. **) 2) Das *Austrommeln* oder *Aus-*

*) Vergl. *Stryck* Diſſ. de ſuſpenſione ab officio, in *deſſen* Diſſ. ſelect. Vol. 4. Diſp. 4.

**) *Döpler* Thl. 1. Kap. 35. *Kreſs* de ligno et lapide, P. 2. Claſſ. 5. ſect. 4. §. 10.

Ausklingeln, welches vorzüglich bey liederlichen Weibsperſonen der Fall iſt. Sie werden dann vom Gerichtsdiener durch die Straſsen geführt, und haben gewöhnlich eine Klingel auf dem Kopfe. *) 3) Gehören hieher die *Flaſchen* (*lagenae*). Es ſind dies gewöhnlich zwey Steine, welche die Form von zweyen Flaſchen haben, und dem Verbrecher in der Abſicht um den Hals gehängt werden, um damit eine feſtgeſetzte Zeit hindurch an einem öffentlichen Platze herumzugehen. **) 4) Endlich ſind dahin noch zu zählen das *Einſperren in den Triller* und *Reiten auf einem Eſel*, entweder auf einem wirklichen, oder auf einem hölzernen Eſel, der gewöhnlich einen ziemlich ſcharfen und ſpitzigen Rücken hat. Doch iſt die Strafe des Reitens auf einem Eſel, ſo wie der Triller, heutzutage ziemlich auſser Gebrauch gekommen. ***)

§. 136.

Die *entehrenden Strafen* hingegen ſind diejenigen, welche das Recht auf Ehre entziehen. Sie zerfallen in zwey Hauptarten, jenachdem ſie entweder das

*) *Döpler* Kap. 20.

**) *Engau* elem. jur. crim. §. 67.

***) Man pflegte ehemals auch wohl verkehrt jemand auf einen lebendigen Eſel zu ſetzen und ſo durch die Stadt führen zu laſſen. Zuweilen war dieſe Strafe wirklich entehrend, wenn das Herumführen vom Schinder geſchah. *Döpler* Thl. 1. Kap. 30.

das Recht auf *vorzügliche Ehre* aufheben, oder jenachdem sie auch zugleich das Recht auf *gemeine Ehre* und *guten Namen* entziehen (*Infamie*, *poena infamiae*). Zu den Strafen, welche die vorzügliche Ehre tilgen, gehören: 1) die *Amtsentsetzung* oder *Kassation*, wenn jemand wegen eines begangenen Verbrechens, vermittelst einer förmlichen Urthel, seines Dienstes entsetzt wird. Gewöhnlich geschieht diese Strafe nur bey einem wirklich groben Verbrechen: denn bey einem geringeren Versehen, und vorzüglich bey obwaltender grober Nachläſsigkeit, oder Versäumung, pflegt bey einer Amtsentsetzung gewöhnlich doch die Ehre im Urthel vorbehalten zu werden. Von dieser wirklichen Amtsentsetzung ist übrigens auch noch bloſse *Dimission* oder *Entlassung aus dem Dienste* sehr zu unterscheiden. Letztere geschieht gewöhnlich ohne förmliche und vollständige Untersuchung und ohne ausdrücklichen Urthelsspruch und wird mehrentheils ganz in der Stille abgemacht. Sie hat keinen nachtheiligen Einfluſs in Hinsicht der Ehre, und in der Regel behält der Dimittirte Rang und Titel seines vormaligen Amtes. Eine solche Dimission erfordert jedoch jedesmal einen hinreichenden Grund, und darf nicht willkührlich von dem Landesherrn erkannt werden. *) 2) Ist dahin zu rechnen der *Verlust des Adels*, wenn jemand wegen un-

er-

*) Vergl. *Harprecht* de reservat. honor. in sentent. jud. §. 11. u. folg. *Rebmann* ob ein Herr seinen Beamten ohne Ursache seiner Dienste entsetzen könne: Regensburg, 1791.

erlaubter Handlungen der Ehren und Rechte eines Adelichen verlustig erklärt wird.

Was hingegen die wirkliche *Infamie* anbetrifft, so kann dieselbe entweder nothwendige Folge von andern Strafen seyn, wie z. B. von der Strafe des Hängens, Staupbesens, u. s. w.; oder sie kann auch als Principalstrafe, als Hauptübel zuerkannt werden. Wir haben es hier nur mit derselben in letzterer Hinsicht zu thun, und in dieser Hinsicht kann die Infamie entweder durch eine Erklärung von Seiten des Staats begründet werden, dass der Verbrecher in Zukunft das Recht auf gemeine Ehre und guten Namen verlohren haben solle; oder sie kann auch dadurch statt finden, dass der Staat mit dem Verbrecher wirkliche *Handlungen* vornehmen läſst, durch welche der Verlust des Rechts auf wirkliche Ehre erfolgt. Zu diesen Handlungen nun gehören: 1) *das Ausstellen an den Pranger*. Diese Strafe ist allemal Folge eines groben Verbrechens, und unterscheidet sich dadurch von der Strafe des Halseisens, dass sie vom Schinder vollzogen wird und infam macht. Uebrigens zeigt das Recht, einen Pranger oder Schandpfahl zu errichten, jedesmal die Ausübung der peinlichen Gerichtsbarkeit an. *) 2) Gehört dahin das *Brandmarken* (*stigmatis inustio*). Es wird hier dem Verbrecher vom Schinder mit einem glühenden Eisen ein Zei-

*) *Pufendorf* obs. jur. un. tom. IV. obs. 130. *Meister* Einleitung in die peinl. Rechtsgel. S. 34.

Zeichen, wie z. B. die Figur eines Galgens, eines Rades, u. s. w. in die Haut gebrannt, und zwar zuweilen auf die Stirn, oder auf den Rücken, oder an andern Oertern. Heutzutage ist diese Strafe seltener geworden. *) 3) Die *öffentliche Zerbrechung oder Verbrennung des adlichen Wappens durch den Schinder.* Diese Strafe findet gewöhnlich wegen sehr grober Verbrechen statt, wie z. B. bey adlichen Militairpersonen durch verrätherische Uebergabe einer Festung u. d. m. 4) *Das Anschlagen des Namens an den Galgen.* Diese Strafe ist gewöhnlich gegen abwesende Verbrecher, welche die Infamie verdient haben. 4) *Qualificirter Widerruf* und *Abbitte.* Diese beyden Strafen sind dann als entehrend anzusehn, wenn sie öffentlich vor gehegtem Halsgericht, knieend, und in Gegenwart des Scharfrichters statt finden. Ist der Verbrecher flüchtig geworden, so pflegt statt seiner der Widerruf und die Abbitte vom Scharfrichter zu geschehn, und sodann öffentlich bekannt gemacht zu werden. 6) Endlich ist hieher noch zu rechnen das *unehrliche Begräbniss*, oder sogenannte *Eselsbegräbniss.* Diese Strafe setzt stets ein grobes Verbrechen voraus, und findet gewöhnlich beym Selbstmord statt, wenn der Verbrecher aus Furcht vor der Strafe wegen eines begangenen Verbrechens sich selbst das Leben genommen hat. Das Begräbniss wird vom Schinder bestellt, und zwar auf

*) *Mascov* de stigmate facici humanae non inurendo etc. in *ejus* opuscul. n. 3. p. 89.

auf dem Schindanger, oder unter dem Galgen. An manchen Orten wird der Verbrecher öffentlich bey Tage vom Schinder auf einer Schleife hinausgeführt. Das Sonderbare dieser Bestrafung leuchtet von selbst ein!

Was die rechtlichen Folgen der Infamie und den Grund derselben anbetrifft, so verweisen wir in dieser Hinsicht auf den §. 28. zurück.

§. 137.

Was die positiven Gesetze in Hinsicht der Strafe der Ehrlosigkeit anbetrifft, so finden wir nach den Verordnungen des mosaischen Rechtes, das letzteres die Ehrlosigkeit gegen Lebende nicht kenne. *) Das römische Recht hingegen erkennt die Infamie allerdings an, wie nicht nur aus dem Edict des Prätors L. 1. D. de his, qui notant. infamia; sondern auch aus vielen einzelnen Civilgesetzen erhellt. L. 43. §. 12. 13. D. de rit. nuptiar. L. 42. D. de injur. L. 7. D. de publ. iudic. u. m. a. Dass übrigens nach römischem Rechte die Infamie nicht aus der Strafe, sondern aus dem Verbrechen entspringe, haben wir gleichfalls schon oben (§. 28.) bemerkt.

Einige unsrer Rechtslehrer theilen übrigens die Infamie nach römischem Rechte in *infamiam mediatam* und *immediatam*, und in *infamiam juris* und *fac-*

*) *Michaelis* mosaisches Recht, Th. 5. §. 236.

facti ein. Allein die ganze Eintheilung ist, wie auch schon Andre mit Recht erinnert haben, durchaus falsch. Unmittelbare Ehrlosigkeit soll übrigens vorhanden seyn, wenn aus der begangenen Handlung selber ipso jure, ohne Urtheil des Richters, eine Infamie hervorgehe. Mittelbare Infamie hingegen soll dann statt finden, wenn erst durch das richterliche Urtheil die Infamie begründet wird. Den Grund zu dieser Eintheilung nimmt man daher, dass die Gesetze zuweilen sagen, wer dieses oder jenes Verbrechen begehn würde, solle ehrlos seyn; in andern Fällen hingegen sich dahin ausdrücken, dass derjenige, welcher wegen einer Handlung vom Richter für ehrlos würde erklärt werden, auch seine Ehre solle verlohren haben. Allein hieraus läſst sich jene Eintheilung nicht vertheidigen, und es ist kein Grund vorhanden, eine unmittelbare Ehrlosigkeit anzunehmen. Fürs erste sagen gewöhnlich die Gesetze, dass nur derjenige infam seyn solle, den der richterliche Spruch dafür erkennen wird. So sagt z. B. die L. 7. D. de publ. jud. „Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod iudicii publici caussam habuit." Wenn aber auch ferner das Gesetz zuweilen nur bloss das Verbrechen nennt, ohne den richterlichen Urtheilsspruch zur Begründung der Ehrlosigkeit ausdrücklich dabey anzuführen, so kann und muss man dessenungeachtet doch annehmen, dass stets ein richterlicher Urtheilsspruch nöthig sey, um die Infamie statt finden zu lassen. Denn es muss ja doch immer erst eine Untersuchung des begangnen Ver-

Verbrechens von Seiten des Richters vorhergehen, aus der sich erstlich ergeben kann, ob eine solche Handlung in concreto auch vorhanden sey, mit welcher das Gesetz in abstracto die Infamie verbunden hat. Wenn der Richter durch die angestellte Untersuchung gefunden hat, dass die gesetzlichen Bedingungen in concreto statt finden; so wird jetzt immer doch erst eine Erklärung von Seiten seiner erfodert, worin das Vorhandenseyn des Verbrechens und demnach zugleich die Infamie, als Folge dieses Vorhandenseyns, dargethan wird. Wenn daher das Gesetz auch ohne weiteren Zusatz sagt, dass derjenige, welcher Hurenwirthschaft treibe, infam seyn solle; so wird hiedurch keinesweges die vorherzugehende Untersuchung und Entscheidung aufgehoben und unmittelbar durch die Handlung die Ehrlosigkeit begründet; sondern erst das richterliche Urtheil kann die Infamie festsetzen.

So irrig wie demnach die Eintheilung in mittelbare und unmittelbare Infamie ist, eben so falsch ist ferner auch die Eintheilung von einer infamia juris et facti. Es giebt in rechtlicher Hinsicht keine infamiam facti, denn sie zieht durchaus keine rechtlichen Folgen nach sich. Es ist also durchaus falsch, ein, nach gewöhnlichen Begriffen, schimpfliches Aufführen, als eine infamiam facti darzustellen. *)

§. 138.

*) Vergl. übrigens *Strauch* Diss. ad jus justin. Diss. 29. §. 29. *Voet* ad Pand. tit. de his, qui not. infam. n. 1. — Unter

§. 133.

Was das *canonische Recht* anbetrifft, so stimmt dasselbe im ganzen genommen mit dem römischen Rechte darin überein, dass es an gewisse Verbrechen die Infamie knüpft. Nur wird, nach dem Geiste dieser Gesetzgebung, die Infamie in Hinsicht solcher Verbrechen, welche gegen Kirche und Geistlichkeit begangen werden, etwas mehr erweitert. Zuweilen wird aber auch die Infamie, welche das römische Recht auf gewisse Handlungen gesetzt hat, von dem canonischen Rechte wieder aufgehoben, wie unter andern aus C. 4. 5. X. de secund. nupt. erhellt.

Was die deutsche Gesetzgebung anbetrifft, so ist es sicher, dass erst durch Einführung des römischen und canonischen Rechtes, zugleich auch die eigentliche Infamie erst mit eingeführt wurde. Zwar kannten die Deutschen schon in den frühesten Zeiten die Ehrlosigkeit, und vorzüglich war sie eine Folge von Feigheit und Niederträchtigkeit; allein diese Ehrlosigkeit war von ganz andrer Art und wurde nicht gerichtlich anerkannt. Die spätere deutsche Ehrlosigkeit war ein Product der römischen, und deshalb verbinden auch unsre deutschen Gesetze eben so gut, wie die römischen, die Infamie mit dem Verbrechen und nicht mit der Strafe, und dass es bey uns dessenungeachtet umgekehrt der Fall ist, davon ist die Ursache

Unter denen, die gegen diese Eintheilung sind, sehe man vorzüglich *Kleinschrod* Thl. 3. §. 84. 85.

ſache in der Volksmeinung und deutſchen Praxis zu ſuchen.

§. 139.

Wer durch eine ausdrückliche Erklärung des Staats, oder durch Erleidung einer infamirenden Strafe, einmal ehrlos geworden iſt, bleibt ſo lange in dieſem Zuſtande, bis die Infamie aufgehoben wird und der Ehrloſe ſeine Ehre wieder zurück erhält. Dies Zurückerhalten kann in zweyerley Hinſicht ſtatt finden, entweder weil in der Folge die Unſchuld des Ehrloſen dargethan wird, oder auch aus bloſser Gnade. Wenn das Recht dieſer Gnade überhaupt erlaubt iſt, ſo iſt wenigſtens nicht zu läugnen, daſs es ſo gut dem Landesherrn mit voller Wirkung zuſtehe, wie dem Kaiſer. Ob übrigens alle Rechte auf Ehre und guten Namen, oder nur einige zurückgegeben worden ſind, dies muſs ſich aus der Erklärung deshalb ergeben. In zweifelhaften Fällen wird für erſteres vermuthet. *)

Es iſt übrigens oft und viel darüber geſtritten worden, ob es rathſam und politiſch gut für den Staat ſey, auf dieſe infamirende Strafen zu erkennen. Es läſst ſich vieles *für* dieſe Strafen, aber auch ſehr vieles *gegen* ihre Zweckmäſsigkeit ſagen. Zu läugnen

*) Man vergl. deshalb übrigens: *Gribner* D. qua jus reſtituendi famam princip. imper. vindicat. et aſſeritur; Witeb. 1710. *Schnaubert* Beyträge zum Staats- und Kirchenrecht, Thl. 1. S. 90. *Lynker* de jure reſt. famae, §. 28. 29.

nen ist es nicht, daſs Schande ſehr oft eine groſse Urſache mit davon iſt, Verbrechen zu unterlaſſen, daſs Furcht vor derſelben manchen Menſchen, bey dem nicht alles Gefühl von Ehre vernichtet iſt, zurückhält, und oft einzig und allein zurückhält, eine unerlaubte Handlung zu begehen. Allein in andrer Hinſicht kann die Ehrloſigkeit auch, wenn ſie als Hauptſtrafe zugefügt wird, und der Verbrecher ſeine Freyheit behält, ſehr unzweckmäſsig werden. Theils Haſs gegen den Staat, welcher ihn aus ſeiner Mitte ausgeſtoſsen hat, theils Noth und Verzweiflung können den Ehrloſen oft zum ärgſten Feind des Staates machen, und ihn zwingen, von neuem zu Verbrechen ſeine Zuflucht zu nehmen. Ueberdies iſt die Bemerkung auch ganz richtig, welche einige Kriminaliſten gemacht haben, daſs in Monarchien, wo die Ungleichheit der Stände ſo ſehr verſchieden iſt, die Ehrloſigkeit die niederen Stände ſehr wenig treſſe, und daher auch nicht ſonderlich von denſelben geachtet werde. Am aller unzweckmäſsigſten iſt es endlich bey dieſen Strafen, und ſollte vom Staate nicht geduldet werden, daſs man ſolche Verbrecher den öffentlichen Beſchimpfungen und dem Hohne des Pöbels ſo gar oft Preis giebt. Das Dulden einer ſolchen Behandlungsart läſst nicht nur allen Begriff von Strafe wegfallen, ſondern es wird auch bey dem Verbrecher dadurch die gröſste Rache gegen den Staat angefacht. *)

§. 140.

*) Man vergleiche deshalb: *Thomaſius* Diſſ. an poenae viventium eos infamantes ſint abſurdae et abrogandae; in

ejus

§. 140.

IV. *Strafen, welche die fernere Wirksamkeit des Verbrechers nicht total aufheben, sondern nur beschränken wollen.* In diese Klasse fallen alle *Freyheitsstrafen.* Sie sind, wie wir schon oben gehört haben (§. 29.), zuförderst in solche einzutheilen, welche die Freyheit des Menschen nur *beschränken* wollen, und in solche, welche eine *totale Aufhebung* derselben zur Absicht haben. Zu ersteren gehört die *Verweisung im allgemeinen Sinne.* Sie fasst zwey Unterarten in sich, und besteht 1) in die *Verstrickung* (*confinatio*). Der Verbrecher bleibt hier im Staate, es wird ihm aber ein bestimmter Ort angewiesen, den er nicht überschreiten darf. Uebrigens lassen sich mehrere Abstufungen in Hinsicht dieser Strafe gedenken, je nachdem der Bezirk, welcher dem Verbrecher als künftiger Aufenthalt angewiesen worden ist, enger oder erweiterter ist; auch wird hiebey zuweilen dem Verbrecher eine schwere, zuweilen eine geringere, oft aber auch gar keine Arbeit aufgelegt. Man pflegt gewöhnlich auf diese Strafe übrigens dann zu erkennen, wenn daraus, dass der Verbrecher an einem Orte sich aufhalten darf, eine specielle Gefahr für den Ort höchst wahrscheinlich erwachsen würde. In dieser Hinsicht entfernt man den Menschen von dem Orte und wei-

ejus Dissertatt. Tom. IV. n. 127. *Kleinschrod* Thl. 3. §. 74. 75. und die dort angeführten Schriften.

weiſet ihm einen andern zum beſtändigen Aufenthalt an. *)

a) Gehört zu der Verweiſung im allgemeinen die *Verweiſung im engern Sinn* (*relegatio*, *exilium*). Hier wird der Verbrecher aus einem gewiſſen Bezirke verwieſen, ohne daſs man ſich im übrigen weiter darum bekümmert, wo er ſeinen künftigen Aufenthalt aufſchlagen will, wenn er nur die Sphäre des Bezirkes, aus dem er verwieſen iſt, nicht betritt. Dieſe Verweiſung im engern Sinne begreift übrigens manche Unterarten in ſich. Dahin gehört: 1) die *Verweiſung von der Akademie*. Dieſe Strafe beſchränkt ſich nur auf akademiſche Bürger, und ſetzt ein Vergehen gegen akademiſche Geſetze voraus. Dieſe akademiſche Verweiſung zerfällt übrigens in das bloſse *conſilium abeundi*, und in die *eigentliche Relegation*. Jene beſteht in einem Rath, ſich zu entfernen, und unterſcheidet ſich dadurch von letzterer, daſs ſie nur wegen geringer Vergehungen ſtattfindet, auch nicht durch öffentlichen Anſchlag und Verſendung nach andern Akademien, wie bey der eigentlichen Relegation, geſchärft iſt. Oefters findet bey der letzteren noch der Umſtand ſtatt, daſs derjenige, welcher von einer Akademie relegirt iſt, auf mehreren andern Univerſitäten nicht aufgenommen wird, wenn deshalb die Akademien nämlich unter ſich

*) *Stryck* de confinatione; Halae 1672. *Hackmann* de confinatione; Stad. 1679. *Quiſtorp*, Thl. 1. §. 79. S. 107.

ſich einen Vertrag geſchloſſen haben. In letzterer Hinſicht iſt dieſe Strafe, zumal da die Vergehungen in der Regel doch nur in Leichtſinn, oder falſchen Begriffen von Ehre, ihren Grund haben, offenbar zu hart, ſie verhindert dadurch den Fortgang der Studien, und zwingt manche Menſchen, einen ganz andern Nahrungszweig zu ergreifen, der oft mit ihren Neigungen und Fähigkeiten ſtreitet. Ueberhaupt iſt nicht zu läugnen, daſs die Strafe der akademiſchen Relegation viel unzweckmäſsiges mit ſich führt, und ſehr oft, vorzüglich wenn ſie Landeskinder betrifft, eine gröſsere Summe von Uebeln für den Verbrecher in ſich trägt, als das Vergehen und ſeine Zurechnung verdient. *) 2) Die *Verbannung vom Hofe.* Dieſe Strafe findet nur gegen Hofleute ſtatt, welche gegen die Einrichtung, Polizey und Etiquette des Hofes geſündigt haben. Sie iſt entweder einfach und oft auch nur auf gewiſſe Zeit beſchränkt, oder mit ihr iſt auch zugleich Verluſt der Hofſtelle und deren Beſoldung verknüpft. In letzterer Hinſicht ſetzt ſie ſchon immer ein gröberes Verbrechen voraus. 3) Ferner gehört hieher die *Stadtverweiſung*, welche darin beſteht, daſs dem Verbrecher bey Strafe verboten wird, ſich künftig wieder an dem Orte, aus dem er verwieſen worden iſt, betreten zu laſſen. Im übrigen ſteht es hiebey dem Verbrecher frey, ſich hinzuwenden, wo er will, wenn ſein künftiger Auf-

*) Vergl. *Leyſer* de relegatis; med. 9—13. *Strecker* de relegationibus academicis.

enthalt auch ſelbſt im Lande bleibt. Gewöhnlich ſetzt übrigens die Verweiſung von einem Orte, als Urſache, warum ſie zuerkannt wird, voraus, daſs jemand entweder nicht ohne groſses Aergerniſs an dem Orte wohnen bleiben kann, oder daſs auch die ſpecielle Sicherheit des Ortes die Entfernung des Verbrechers verlangt.*) 4) *Landesverweiſung*. Wir haben es hier bloſs mit der einfachen Landesverweiſung zu thun, welche, ohne auf eine infamirende Art ſtatt zu finden, dem Verbrecher bloſs auflegt, ſich aus dem Lande zu begeben. Uebrigens iſt ſie verſchieden in Rückſicht ihrer Zeit und Dauer, indem der Verbrecher entweder auf kürzere, oder längere Zeit, oder auch auf beſtändig, des Landes verwieſen wird. Die Landesverweiſung iſt heutzutage in vielen Territorien übrigens abgeſchafft, weil der Verbrecher von einem Staate in den andern geſchickt und letzterer hiedurch eigentlich von erſterem beleidigt wird, daſs dieſer jenem ſeine Verbrecher zuſendet. Auch iſt ferner in der Hinſicht die Strafe keinesweges als zweckmäſsig anzuſehn, daſs der Verbrecher, weil ſeine Freyheit nur in gewiſſer Hinſicht beſchränkt wird, immer noch Mittel genug in Händen behält, ſich an dem Staat zu rächen. In Hinſicht von Deutſchland wird die Unzweckmäſsigkeit dieſer Strafe dadurch noch mehr erweitert, weil, vermöge unſrer Verfaſſung, ein gemeinſchaftliches Bündniſs

*) Wegen der Zweckmäſsigkeit dieſer Strafe ſehe man; von *Globig* und *Huſter* vier Zugaben, S. 125.

nifs alle Reichsstände berechtigt, für die allgemeine Sicherheit Deutschlands sich wirksam zu zeigen. Grade aber durch die Landesverweisung wird diesem Zwecke entgegengearbeitet, indem hier ein deutscher Reichsstand den Verbrecher in das Land eines andern Reichsstandes jagt, und letzteres dadurch einer Gefahr Preis giebt. Durch dies alles ergiebt sich nicht nur das Unzweckmäfsige, sondern in gewisser Hinsicht auch das Rechtswidrige dieser Strafe. *) 5) Endlich gehört hieher die *Reichsacht*, welche dem Verbrecher auflegt, das ganze deutsche Reich zu verlassen, und sich in Zukunft nicht darin betreten zu lassen. Heutzutage findet diese Achtserklärung selten statt, und wenn sie auch vorkommen sollte, so ist sie doch von derjenigen sehr verschieden, welche in früheren Zeiten gegen den Verbrecher ausgesprochen wurde, und letzterem nicht nur Ehre und Güter raubte, sondern denselben auch für vogelfrey erklärte, und jedem das Recht gab, ihn zu tödten. **)

§. 141.

Was die Folgen der Landesverweisung anbetrifft, so entzieht letztere dem Verbrecher diejenigen Rechte,

*) Man vergleiche hierüber unter andern: *Gmelin* Grundsätze der Gesetzgebung; §. 26. *Cella* über Landesverweisungen etc. Anspach 1784. *Weber* de relegatione; Bamberg 1796. Vorzüglich aber *Kleinschrod* Th. 3. §. 45. 46.

**) *Zech* de proscriptione statuum imperii; Lipsiae 1735. *Struv* de banno seculari et ecclesiastico.

te, welche er dadurch, daſs er Bürger des Landes war, aus dem er verwieſen worden iſt, beſaſs. Wenn übrigens die Landesverweiſung nicht auf beſtändig iſt, ſondern ſich nur auf eine beſtimmte Zeit beſchränkt; ſo werden im letzteren Falle nicht alle Rechte und Verhältniſſe, welche aus den ſpeziellen Geſetzen und Verordnungen des Landes flieſsen, aus dem der Verbrecher verwieſen worden iſt, durchaus aufgehoben, ſondern nur auf ſo lange ſuſpendirt, bis die Zeit der Landesverweiſung vorüber iſt. Uebrigens iſt es falſch von einigen Rechtsgelehrten, wenn ſie dem Landesverwieſenen das Recht der ſtatutariſchen Erbfolge uneingeſchränkt verſtatten. Wenn das Statut, welches die Erbfolge verordnet, dieſelbe nur wirklichen Bürgern des Landes geſtattet; ſo hören die Rechte des Verwieſenen auf ſtatutariſche Erbfolge allerdings auf. *)

Was die Reichsacht anbetrifft, ſo ſind, vermöge einiger Reichsgeſetze, die Folgen derſelben bey weitem härter, als bey der bloſsen Landesverweiſung. Sie geben den Leib und das Gut des Geächteten jedermann preis, vernichten alle Forderungen und Verträge, welche den Verbrecher angehen, u. d. gl. mehr. Allein es iſt ſehr zweifelhaft, ob heutzutage dieſe

*) Dagegen ſind: *Böhmer* ad art. 198. §. 4. *Leyſer* ſp. 652. m. 4. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. S. 108. — Man ſehe aber *Beeker* an poena fuſt. cum rel. perenn. conj. reprob. ſit; §. 11. 13. *Kleinſchrod* Thl. 3. §. 55.

diese harten Folgen noch Anwendung finden dürften, und es sonach jedem freystünde, nach Willkühr mit dem Verbrecher zu verfahren. Deshalb nehmen auch manche Kriminalisten an, dass die Wirkungen der Reichsacht heutzutage vorzüglich darin bestünden, dass der Geächtete sich nicht im deutschen Reiche aufhalten dürfe, und dass er, im Betretungsfalle, von einem jeden dem Richter überliefert werden könne.

§. 142.

Wenn wir die Grundsätze unsrer positiven Gesetze über die genannten Strafen betrachten, so finden wir, was zuförderst das *mosaische Recht* anbetrifft, hier wohl die Strafe der Confination in Anwendung, allein die eigentliche Landesverweisung dagegen nicht.*) Die *Römer* hingegen kannten nicht nur die Confination, sondern auch die Landesverweisung. Die erstere hatte bey den Römern blofs zur Folge, dass der Verurtheilte den ihm angewiesenen Ort nicht überschreiten durfte, im übrigen behielt der Verbrecher alle seine Rechte. L. 4. L. 7. §. 8. D. de interd. et releg. Härter und wichtiger hingegen war die römische Deportation auf eine Insel. Sie dauerte auf Lebenszeit, und zog den Verlust aller Güter und Rechte nach sich. L. 14. §. 1. L. 15. L. 18. de interd. et relegat.

Was

*) *Michaelis* mosaisches Recht, Thl. 5. §. 257.

Was die Verweifung aus einer Provinz bey den Römern anbetrifft, fo fchränkte fich diefelbe nicht nur auf diejenige ein, wo der Verbrecher feinen Wohnfitz hatte, fondern man dehnte dies auch auf diejenige Provinz aus, in welcher der Verbrecher war gebohren worden. L. 7. §. 10. D. de interd. et relegat. Ferner begriff die Verweifung auch diejenige Provinz mit in fich, in der das Verbrechen war begangen worden, um deffentwillen der Verbrecher verwiefen wurde. L 7 §. 13. eod. Uebrigens war die Regel hiebey noch allgemein, dafs ein jeder Verwiefene zugleich mit die Stadt Rom nicht betreten durfte. L. 7. §. 15. 16. ibid.

Was die Verbannungen aus dem ganzen Reiche anbetrifft, fo waren diefe gleichfalls bey den Römern in Gebrauch. Sie theilten diefelbe in die blofse *relegatio*, und in die *interdictio aquae et ignis*. Erftere war bey weitem geringer, als letztere, denn fie unterfagte nur den Aufenthalt im Lande, liefs aber im übrigen dem Verbrecher alle feine Rechte. L. 4. L. 18. de interd. et relegat. Die interdictio aquae et ignis hingegen entzog dem Verbrecher das römifche Bürgerrecht, und fo zugleich alle die wichtigen Folgen mit, welche mit demfelben verbunden waren.*) §. 2. J. de cap. demin. Uebrigens konnte nach römifchen Gefetzen die Verbannung entweder auf immer feft-

*) *Schröder* de jure aqu. et ign. interdictor. antiquo, ejusque ufu hodierno.

festgesetzt seyn, oder sich nur auf gewisse Zeit beschränken, wobey die Römer annahmen, dass, wenn die Zeit nicht bestimmt genannt war, dieselbe auf zehn Jahre Dauer bestimmt sey. Unter den römischen Kaisern war übrigens Augustus schon bemüht, die Landesverweisungen mehr und mehr aufzuheben, und statt dessen die Relegationen und Deportationen nach Inseln stattfinden zu lassen, aus Besorgniss, dass bey den Landesverweisungen die Verwiesenen dem römischen Reiche gefährlich werden möchten. L. 3. D. ad Leg. Jul. pecul. L. 2. §. 1. D. de poenis. *)

Obgleich übrigens bey den Römern die Landesverweisungen oft statt fanden, so waren sie doch noch weit häufiger bey den Deutschen. Denn nicht bloss als Strafe allein fanden sie in Deutschland oft Anwendung, sondern auch mit vielen körperlichen Strafen, mit dem Staupbesen, mit dem Brandmarken, mit allen Arten von Verstümmelungen waren sie verbunden, und mussten sonach um so häufiger statt finden, je zahlreicher bekanntlich jene Strafen selbst zugefügt wurden. Jemehr nach und nach endlich jene Strafen ausser Gebrauch kamen, je geringer ward auch die Landesverweisung, und manche Länder trafen endlich gar die zweckmässige Verfügung, sie ganz abzuschaffen.

§. 143.

*) *Cremani* de jure crim. L. 1. P. 2. C. 8. §. 7. sq. *Leyser* de exilio speciatim relegatione tam simplici quam cum fustigatione conjuncta earundemque poenarum indole atque effectibus; Viteb. 1742.

§. 143.

Wir gehen jetzt zur zweyten Gattung der Freyheitsſtrafen über, zu denjenigen nämlich, welche die *Freyheit aufheben.* Sie zerfallen wiederum in *lebenslängliche* und in *zeitige Gefängniſsſtrafen*, jenachdem ſie die Freyheit für immer, oder nur für gewiſſe Zeit aufheben. (Vergl. §. 29.)

Zu denjenigen Strafen, welche die Freyheit nur auf einige Zeit aufheben, gehört 1) der *Hausarreſt.* Er iſt unſtreitig unter den hierher zu rechnenden Strafen die gelindeſte, und an und für ſich betrachtet nur ſehr uneigentlich eine zeitige Gefängniſsſtrafe zu nennen. Nur bey geringen Vergehen darf übrigens eigentlich der Hausarreſt ſtatt finden, auch kommt er gewöhnlich bey Perſonen, die wenigſtens nicht von der geringſten Klaſſe ſind, nur zur Anwendung. 2) Gehört hierher das *akademiſche Karzer*, welches nur für Akademiker wegen geringer Vergehen angewandt wird. Es iſt übrigens viel und mancherley gegen die Zweckmäſsigkeit dieſer Strafe erinnert worden, z. B. daſs dadurch die Studien der Akademiker unterbrochen würden; allein es möchte deſſen ungeachtet dieſe Strafe in anderer Hinſicht doch noch zweckmäſsiger und rathſamer ſeyn, wie manche andre, die man ſtatt deſſen vorgeſchlagen hat, wohin z. B. die Geldſtrafe gehört. Durch letztere leiden einestheils mehr die Eltern, als der zu Beſtrafende, und anderntheils verleiten ſie eben ſo leicht zu Schulden. Wenn die Incarceration nicht lange dauert,

und

und der Verbrecher keinen Besuch annehmen darf, sondern statt dessen Bücher zur Vertreibung der Langeweile erhält; so möchte sehr füglich der gröfste Theil von dem Schädlichen, das man dieser Strafe vorwirft, verschwinden. Ferner ist hierher zu rechnen 3) die *Verstofsung ins Kloster.* Vorzüglich findet diese Strafe nur gegen Geistliche statt, doch werden auch zuweilen weltliche Verbrecher damit bedroht, wohin z. B. Justinians Verordnung wider Ehebrecherinnen gehört. Die Strafe des Klosters kann übrigens geringer oder härter seyn, jenachdem sie auf längere oder kürzere Zeit statt findet. *) 4) Das *militärische Gefängnifs, Stockhaus.* Es unterscheidet sich in das geringe militärische Gefängnifs für Gemeine, und in das höhere für Offiziere. 5) Das *Gefängnifs für Bürger, Bürgergehorsam, Bürgerstube.* An den mehresten Orten findet sich ein solcher privilegirter Verwahrungsort für Bürger, worin dieselben wegen geringer Vergehungen, wegen Ungehorsam und dergl. gesetzt werden. Zuweilen haben auch Gerichtspersonen ein besonderes Gefängnifs, welches ihnen gleichfalls wegen leichter Vergehungen zum Aufenthalt angewiesen wird. 6) Endlich ist hierher noch zu rechnen der *Festungsarrest.* Wenn gleich derselbe eigentlich nicht zu den privilegirten Gefängnissen gerechnet werden kann, so hat er doch in vieler Hinsicht manche Aehnlichkeit mit der Strafe der letzteren. Er wird oft gegen Staatsverbrecher zugefügt, zu-

*) *Ayrmann* de monasterio carcere; Francof. 1747.

zuweilen aber auch wegen andrer Vergehungen, manchmal werden auch Verſchwender damit belegt. In der Regel trifft dieſer Arreſt nur Perſonen höheren Ranges, und er unterſcheidet ſich unter andern von der gemeinen Feſtungsſtrafe mit dadurch, daſs der Verbrecher nicht nöthig hat zu arbeiten. Oft iſt die Dauer deſſelben nur ein Monat, zuweilen wohl noch kürzer. Wenn der Feſtungsarreſt auf Zeitlebens erkannt wird, ſo hört er auf eine zeitige Gefängniſsſtrafe zu werden, und gehört demnach hier nicht her.

Alle dieſe genannten zeitigen Gefängniſsſtrafen ſind übrigens der Ehre des Verbrechers in keinem Falle nachtheilig. Mehr oder minder ehrekränkend hingegen ſind die nichtprivilegirten, gemeinen Gefängniſsſtrafen, ſie mögen nun zeitige ſeyn, oder für immer zuerkannt werden. Was die zeitigen gemeinen Gefängniſsſtrafen anbetrifft, ſo iſt dahin zu rechnen: 1) das *gemeine Gefängniſs*, welches für Verbrecher beſtimmt wird, ohne dabey auf den beſondern Stand Rückſicht zu nehmen. Wenn gleich daſſelbe nicht als infamirend angeſehn werden kann, ſo iſt es doch vorzüglich dadurch mit von dem privilegirten Gefängniſs verſchieden, daſs es allerdings in gewiſſem Betrachte die Ehre kränkt. Es iſt bey demſelben übrigens zu unterſcheiden, ob daſſelbe ein bloſses Verwahrungsgefängniſs ſeyn ſoll, in welchem man ſich wegen der Unterſuchung des Verbrechens die Perſon des Verbrechers ſichert, ob es wegen eines

nes schon überführten Verbrechens als Strafe zuerkannt wird. Uebrigens kann dies gemeine Gefängniſs mehr oder minder hart seyn, jenachdem Schärfungsarten hinzukommen. Dahin gehört unter andern das Schlieſsen in Ketten, das Krummschlieſsen oder der sogenannte polnische Bock, ferner das Gefängniſs bey Waſſer und Brodt. Dauert eine solche geschärfte Gefängniſsstrafe lange, so erfodert es die Menschlichkeit, daſs man z. B. dem Verbrecher, wenn gleich die Urthel auf Waſſer und Brodt erkennt, doch um den dritten oder vierten Tag warme Speisen reicht. Wird der Verbrecher während seiner Strafzeit krank, so versteht es sich gleichwohl von selbst, daſs jetzt alle Schärfungen bis zur völligen Beſſerung gänzlich eingestellt werden müſſen. Auch darf überhaupt das Strafgefängniſs nicht von der Art seyn, daſs es einen offenbaren nachtheiligen Einfluſs auf Gesundheit erzeugen kann. Das Gefängniſs bey Waſſer und Brodt schreibt sich übrigens als Buſsübung aus dem canonischen Rechte her. *)

Zu den zeitigen Gefängniſsstrafen sind 2) zu rechnen das *Arbeitshaus.* Diese wohlthätige Strafanstalt wird gewöhnlich wegen geringer Vergehungen, die vorzüglich in Faulheit und Liederlichkeit ihren Grund haben, in Anwendung gebracht. Der Verbrecher ist

*) C. 2. X. de sponsa duorum. C. 8. X. de accusat. *Gärtner* de incarcerat. clericorum cum et sine arena; Altorf. 1727. C. III. *Quistorp* Thl. 1. not. i).

ist hier nicht nur seiner Freyheit beraubt, sondern er muss auch täglich eine bestimmte Quantität Arbeit verrichten, und wird im Versäumungsfall gezüchtigt. Zuweilen wird das Arbeitshaus auch zum Aufenthalt für Vagabunden, herumstreifende Bettler und anderes dergleichen Gesindel bestimmt. Hier ist es eigentlich nicht als Strafe zu betrachten, sondern man geht mehr dahin, solchen Menschen Unterhalt zu verschaffen, und sie zugleich zur Arbeit und zur Ordnung zu gewöhnen. Gleichwie das Arbeitshaus können übrigens endlich auch 3) *Zuchthaus* und *die Strafe der öffentlichen Arbeiten* zu den zeitigen Gefängnisstrafen gerechnet werden, wenn sie nicht auf Lebenszeit für den Verbrecher zum Aufenthalt bestimmt sind.

Zu denjenigen Gefängnisstrafen, welche *für immer* die Freyheit des Verbrechers aufheben, müssen im allgemeinen alle diejenigen gerechnet werden, welche eine lebenswierige Gefangenschaft des Verbrechers zum Zweck haben. In soferne können daher, aus diesem Gesichtspunkte betrachtet, alle vorhergenannten zeitigen Gefängnisstrafen lebenslängliche Freyheitsstrafen werden. Vorzüglich rechnet man jedoch hieher die *Strafe der öffentlichen Arbeiten* (*damnatio ad opus publicum*) und die *Zuchthausstrafe*, weil beyde am gewöhnlichsten von den Gefängnisstrafen mit lebenslänglicher Gefangenschaft noch verbunden zu seyn pflegen. Was die damnatio ad opus publicum übrigens anbetrifft, so ist dieselbe un-

unstreitig schärfer, als die bloſse Zuchthausstrafe. Bey ersterer muſs der Verbrecher zu bestimmten Zeiten auf öffentlichen Plätzen gewiſse Arbeiten verrichten, und auſser der Arbeitszeit im Zuchthause sich aufhalten. Die Strafe der öffentlichen Arbeiten kann übrigens mehr oder minder geschärft seyn, jenachdem entweder die zu verrichtende Arbeit selber schwerer oder leichter ist, oder jenachdem der Verbrecher mit groſsen Ketten belastet ist, eine eiserne Kugel hinter sich nachschleppen muſs, und was dergl. mehr ist. Gewöhnlich tragen die Verbrecher eine ausgezeichnete Kleidung, welches aus vielen Gründen sehr zu billigen ist. Eine besondere Art der öffentlichen Arbeiten ist übrigens die Verurtheilung zum Bergbau, wobey der Verbrecher zu den groben, unangenehmen Arbeiten des Bergbaues gebraucht wird. *) Die Strafe der öffentlichen Arbeiten ist übrigens infamirend, wenn dem Verbrecher nicht in der Urthel seine Ehre vorbehalten worden ist.

Wenn gleich die Strafe des *Zuchthauses* nicht so schwer ist, als die Strafe der öffentlichen Arbeiten, so ist dieselbe doch auch weit härter, als die Stra-

*) Vergl. *Knötschker* von Verdammung der Miſsethäter zur Bergarbeit; Leipzig 1795. *Hübner* über die Anwendung der Bergbaustrafe in Deutschland; Leipz. 1796. *Kleinschrod* über die Strafe der öffentlichen Arbeiten, verbessert abgedruckt in *dessen* Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 1. nr. 5. Vergl. damit A. L. Z. 1794. B. IV. S. 447. und *Kleinschrod* syst. Entw. Th. 3. §. 37. 38.

Strafe des Arbeitshauses zu nennen. Es ist nicht nur das Zuchthaus der Ehre fast eben so nachtheilig, wie die damnatio ad opus publicum, sondern es ist dasselbe auch mit ungleich schwerern Arbeiten verbunden, als die Strafe des Arbeitshauses. Im übrigen pflegt nur bey schwereren Verbrechen, bey grössern Diebstählen, bey Angriffen gegen das Leben Anderer auf diese Strafe erkannt zu werden. Zuweilen wird die Zuchthausstrafe durch den sogenannten Willkommen geschärft.

Zu dieser Art Strafen ist endlich noch die *Galeerenstrafe* zu rechnen. Sie ist unstreitig die härteste von allen Freyheitsstrafen. Der Verbrecher muss hier die schwersten Arbeiten übernehmen, und oft Tag und Nacht fortarbeiten; er ist auf offnem Meere durchaus dem Einfluss der Witterung ausgesetzt, muss schwere Fesseln tragen, erhält die elendeste Kost bey der stärksten Arbeit, hat einen äusserst engen Raum zu seinem Aufenthalte, und was dergleichen Beschwerlichkeiten mehr sind. Man kann diese Strafe eine langwierige Todesstrafe nennen, und selten halten solche Unglückliche, welche zu der Galeere verdammt sind, die Arbeit ein Jahr lang aus, und müssen oft mit dem schmählichsten Tode büssen. Dies und noch manche andre Gründe widerrathen die Zufügung dieser Strafe sehr, auch ist dieselbe in neuern Zeiten fast ganz ausser Gebrauch gekommen.

§. 144.

Was die positiven Grundsätze über diese Strafen anbetrifft, so finden wir, was insbesondere das *römische Recht* angeht, viele der vorhin genannten Strafen auch bey den Römern in Anwendung. Aus der L. 9. D. de interdict. et relegat. sehen wir, dass selbst die Strafe des Hausarrestes ihnen nicht unbekannt war. Gefängnisse fanden gleichfalls bey den Römern statt, doch wurden sie eigentlich nicht sowohl als Strafgefängnisse, sondern mehr als Verwahrungsörter für verdächtige Personen, welche in Untersuchung waren, bestimmt. Unsre Zucht- und Arbeitshäuser waren den Römern freylich unbekannt, allein die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten war dafür bey ihnen desto gebräuchlicher. Diese Strafe geschah gewöhnlich auf Lebenszeit, und ward dann für eine Kapitalstrafe gehalten. §. 2. I. de publ. jud. L. 28. §. 6. D. de poenis. War die Strafe zu den öffentlichen Arbeiten nur auf gewisse Zeit festgesetzt, so ward dem Verbrecher seine Freyheit und sein Bürgerrecht gelassen. Die schwerste von diesen öffentlichen Arbeiten war übrigens die *damnatio in metallum* und *ad metalla*. Die damnati in metallum waren übler daran, sie hatten schwerere Ketten, und wer von ihnen fortlief, ward im Wiederbetretungsfall mit dem Tode bestraft, dahingegen ein damnatus ad metalla, wenn er entfloh, und man ihn wiederbekam, jetzt *in metalla* verurtheilt ward. *)

Was

*) Vergl. *Kleinschrod* Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th.

Was das *canonische* Recht anbetrifft, so finden wir in den Gesetzen desselben nur von Gefängnisstrafen im eigentlichen Verstande, von Kerkerstrafen, eine Erwähnung. Von den übrigen Freyheitsstrafen hingegen enthalten die canonischen Gesetze nichts. Cap. 3. de poenit. in 6. Eben so finden wir in unsrer P. G. O. nichts von Zucht- und Arbeitshäusern, weil diese Freyheitsstrafen in den damaligen Zeiten unbekannt waren, und ihre Entstehung erst den neueren Zeiten verdanken. Was hingegen die eigentlichen Gefängnisstrafen anbetrifft, so finden wir derselben mehrmals in der Karolina Erwähnung, Art. 10. 101. 157. 216. C. C.

§. 145.

V. ***Strafen**, die durch ihre Anwendung dem Verbrecher vorzüglich Dinge entziehen wollen, deren Verlust den sinnlichen Zwecken des Lebens entgegensteht, und die Ausübung derselben erschweren.* In diese fünfte und letzte Klasse der Strafen fallen alle *Vermögensstrafen.* Sie lassen sich in *Geldstrafen* und *Confiscation* eintheilen.

Die *Geldstrafe* (*mulcta*) ist vorhanden, wenn der Verbrecher eine gewisse Summe von seinem baaren Gelde als Strafe bezahlen muss. Die Erkennung der Geldstrafe pflegt gewöhnlich entweder dann statt zu

1. S. 240. sq. *Heyner* de damnatione ad metalla, Lipsiae 1794.

zu finden, wenn die Gesetze ausdrücklich eine zu erlegende Geldbuſse vorschreiben, oder sonst auch wegen geringer Vergehungen, vorzüglich wenn der Stand des Verbrechers eine anzuwendende Leibesstrafe für letzteren zu hart und schimpflich machen würde. Am gewöhnlichsten tritt die mulcta ein, wenn jemand einem Andern an dessen Gütern entweder wirklich Schaden zugefügt hat, oder doch zufügen wollte. Wem übrigens die Geldstrafe eigentlich zufalle, darüber giebt es kein bestimmtes allgemeines Gesetz; gewöhnlich bekömmt sie jedoch derjenige, welcher die Gerichtsbarkeit über das zu bestrafende Verbrechen hat. *) Die Gröſse der Geldstrafe richtet sich übrigens nach der Gröſse und dem Umfange der zu bestrafenden Handlung, und kann daher nur aus der That in concreto selber beurtheilt und darnach festgesetzt werden. Sie ist übrigens auf keinem Fall der Ehre nachtheilig.

Wenn wir bey dieser Strafe einen Blick auf die Geschichte werfen, so finden wir schon in den frühesten Zeiten den Gebrauch der Geldstrafe. Das *mosaische Recht* kannte die Geldbuſsen sehr gut, und wir finden in demselben mehrere Verbrechen, die damit belegt wurden. So muſste z. B. nach Buch Mosis 5. Kap. 22, 29. derjenige, welcher ein Mädchen geschwächt hatte, funfzig Seckel erlegen; so muſste

 der

*) *Leyser* sp. 658. m. 6. *Struben* rechtl. Bed. Th. 3. Bed. 41.

der Dieb das Geſtohlne oft vier oder fünffach erſetzen. Buch Moſis 2. Kap. 22, 4. 7. 9. *)

Auch die *Römer* kannten die Geldſtrafen. L. 131. D. de verbor. ſignif. In den früheren Zeiten ihrer Staatsverfaſſung wurde jedoch ſtatt wirkliches Geld, Vieh gegeben, bis endlich Servius Tullius die Zahlung in wirklichem Gelde einführte. **) Dieſe Geldſtrafen wurden in der Folge immer häufiger, wozu die groſse Menge der Pönalklagen auf das zwey bis vierfache viel beytrug. Die Geſetze des Kodex trafen endlich einige ſehr lobenswerthe Verordnungen in Hinſicht der Geldſtrafen. L. 1—6. C. de modo mulctarum.

Was die *canoniſchen* Rechte anbetrifft, ſo finden wir hier gleichfalls die Verfügungen wegen der Geldſtrafen. Doch erlaubte der Geiſt der canoniſchen Geſetzgebung es den Richtern nicht, die Geldſtrafen zum eignen Nutzen zu verwenden, ſondern ſie muſsten den Ertrag derſelben ad pios uſus hergeben, z. B. zum Beſten von Schulen, Kirchen, u. d. gl. ***)

Bey den *Deutſchen* beſtanden die Geldſtrafen anfänglich, gleichwie bey den Römern, darin, daſs der

*) *Michaelis* moſaiſch. Recht; B. 5. §. 243.

**) *Weidler* de eo, quod juſtum eſt circa mulctas etc.; Viteb. 1743. §. 4. 5.

***) *Falkner* de mulctis; C. 2. §. 3.

der Verbrecher gewiſſe Stücke Vieh dem Beleidigten und dem Staate geben muſste, bis endlich die Deutſchen auch mit dem wirklichen Gelde bekannt wurden, und dies jetzt ſtatt der Strafen am Vieh einführten. Nach und nach fingen die Geldſtrafen an ſehr häufig zu werden, und kamen faſt gegen alle Verbrechen zur Anwendung. *) Auch die peinliche Gerichtsordnung verordnet an verſchiedenen Stellen die Geldſtrafen, wie z. B. im Art. 157. 158. u. m. a. Auch in mehreren Reichsabſchieden finden wir die Geldſtrafen verordnet. R. A. v. 1530. Tit. 26. §. 7. Von 1548. Tit. 17. §. 7. und tit. 38. **)

§. 146.

Was die Strafe der *Confiscation* anbetrifft, ſo unterſcheidet dieſe ſich dadurch vorzüglich von der Geldſtrafe, daſs ſie nicht nothwendig wie letztere in der Leiſtung einer gewiſſen Summe baaren Geldes beſteht, ſondern das *Vermögen* des Verbrechers überhaupt zu ihrem Gegenſtande hat. Die Confiscation kann übrigens eingetheilt werden in *confiscatio omnium bonorum* und *confiscatio quorundam bonorum*, jenachdem nämlich das ſämmtliche Vermögen des Verbrechers oder nur ein Theil deſſelben letzterem genommen wird. Dieſe zweyte Gattung der Confis-

ca-

*) *Weidler* loc. cit. §. 5. *Oeſterley* von den Strafen des Diebſtahls nach ſaliſchem Geſetze; Göttingen 1783.

**) Vergl. überhaupt über Geldſtrafen: *Barbacovius* de poenis pecuniariis recte adhibendis; Trid. 1796.

cationen kommt eines Theils bey der Felonie vor, andern Theils kann ſie auch bey manchen andern Vergehungen, beſonders bey Verletzungen gegen Landespolizeyverordnungen, gegen Acciſe- und Zollgeſetze ſtatt finden.

Was bey der confiſcatione omnium bonorum die Frage anbetrifft, welche Güter der Confiſcation unterworfen ſeyen, ſo haben wir ſchon an einem andern Orte (§. 30.) geſehen, daſs nur dasjenige Vermögen, welches der Verbrecher eigenthümlich beſitzt, Gegenſtand der Confiſcation ſeyn darf. Inhaber dieſes Vermögens wird der Fiscus, doch iſt letzterer verbunden, alle Verbindlichkeiten, welche darauf haften, zu übernehmen. L. 9. D. de Scto Silan. L. 6. pr. D. de jure fiſci. L. 2. §. 1. de alim. vel cibar. legat. Was die künftigen Güter anbetrifft, welche der Verbrecher nach geſchehener Confiſcation erwirbt, ſo fallen dieſe nur unter gewiſſen Umſtänden dem Fisco anheim. Es kann übrigens dieſe Frage hier nur inſoferne in Betrachtung kommen, als der Verbrecher mit der Confiſcation nicht zugleich das Leben verliert, denn im letzten Falle verſteht es ſich von ſelbſt, daſs der Verbrecher keine Güter mehr erwerben kann. Wenn aber der Verbrecher nicht zugleich das Leben einbüſst, ſo muſs man nach den Geſetzen darauf ſehen, ob die Strafe noch fortdaure, oder nicht. Erſteres iſt bey der Deportation der Fall. Hier fallen alle künftige Acquiſitionen des Verbrechers dem Fisco anheim, ſo lange die Deportation fort-

fortwährt. Die L. 2. C. de bonis proſcriptor. ſagt deshalb: „Deportati nec earum quidem rerum, quas poſt poenam irrogatam habuerint, heredem habere poſſunt; ſed et hae publicabuntur.“ Wenn hingegen die Strafe nicht fortdauert, ſo kann auch keine Confiscation bey hernach erworbenen Gütern ſtatt finden. Den Beweis hievon finden wir in der L. 22. D. mandati. „Is, cujus bona publicata ſunt, mandare alicui poteſt, ut ea emat; et ſi emerit, utilis erit mandati actio, ſi non praeſtet fidem. Quod ideo receptum eſt, quia publicatis bonis, quidquid poſtea acquiritur, non ſequitur fiscum.“

Die römiſchen Geſetze verordnen in dieſer Hinſicht ferner, daſs wenn dem Verbrecher, der Freyheit und Bürgerrecht zugleich mit verloren hat, etwas vermacht worden ſey, der Fiscus kein Recht auf das Vermächtniſs habe, letzteres mag errichtet worden ſeyn, als der Verbrecher noch nicht verurtheilt war, oder nachher. L. 3. §. 1. D. de his, quae pro non ſcript. habent. „Sed etſi poſt teſtamentum factum heres inſtitutus vel legatarius in metallum damnatus ſit, ad fiscum non pertinet.“ Der Grund hievon war, weil der Legatar als Sclave und als todt betrachtet wurde. L. 59. §. 2. D. de condit. et demonſtrat. Hat hingegen der Verbrecher mit der Confiscation nicht auch zugleich ſein Leben, oder ſeine Freyheit verloren; ſo bleibt das Vermächtniſs gültig, und kömmt an den Fiscus, wenn die Strafe noch fortdauert. Einige Kriminaliſten wollen heutzutage die-

ſen römiſchen Grundſätzen jedoch keine volle Anwendung mehr verſtatten, und nehmen deshalb an, daſs, wenn einem Verbrecher etwas vor ſeiner Verurtheilung vermacht worden ſey, oder während die Strafe dauert, vermacht wird, jetzt das Vermächtniſs auf alle Fälle gültig ſey. Wenn demnach das Vermächtniſs bey Lebzeiten des Verbrechers fällig werde, ſo müſſe es auch nach der Einziehung des Vermögens an den Fiscus kommen, wenn nämlich eine andre noch fortdauernde Strafe zugleich mit erkannt wird. Als Urſache, warum man übrigens den römiſchen Verordnungen keine Anwendung mehr erlaubt wird, führt man an, weil der Grund des römiſchen Rechtes heutzutage wegfalle, und man den Verbrecher, ſo lange er lebt, nicht für todt betrachten könne, wenn auch beſtändiger Verluſt der Freyheit mit der Confiscation verbunden ſey. Allein ich muſs aufrichtig bekennen, daſs ich deshalb dieſer Meinung nicht beytreten kann. Bey den Römern lag in dieſer Hinſicht gewiſſermaſsen eine Fiction zum Grunde, ſie betrachteten den Verbrecher, welcher ſeine Freyheit verloren hatte, als todt, weil er es eigentlich auch bürgerlich war, und ich ſehe nicht ein, was uns abhalten ſollte, auch heutzutage noch dieſe Grundſätze anzunehmen.

§. 147.

Was die Geſchichte der Confiscation anbetrifft, ſo finden wir zuförderſt in dem *moſaiſchen* Rechte gleichfalls den Gebrauch derſelben. Doch waren Con-

Confiscationen des ganzen Vermögens erst eine spätere Erscheinung und eine Erfindung der jüdischen Könige, welche dieselben mit als eine Quelle zur Bestreitung ihrer Ausgaben betrachteten. Bey den *Römern* waren Confiscationen nicht minder häufig, und fast noch zahlreicher, wie bloſse Geldstrafen. Den römischen Kaisern waren die Confiscationen ein herrliches Mittel zur Bereicherung ihres Fiscus, und eine ergiebige Quelle für ihre Ausgaben und Verschwendungen. Deshalb hatte man auch die *servitus poenae* eingeführt, durch die angenommen wurde, daſs jeder Bürger, welcher durch ein Verbrechen entweder Leben, Freyheit oder Bürgerrecht verloren hatte, ein Sclave werde. Da nun aber die Sclaven nichts Eigenthümliches besitzen durften, und ein solcher verurtheilter Bürger Sclave des Staats wurde; so nahm letzterer jetzt auch das Vermögen des Verurtheilten in Beschlag. Diese servitus poenae dauerte bis auf Justinian, welcher dieselbe aufhob. Nov. 22. cap. 8. Desto sonderbarer aber ist es, wenn derselbe in der Nov. 134. cap. 13. die Güter eines zum Tode Verurtheilten oder eines des Landes Verwiesenen dem Fiscus zuspricht, ausgenommen, wenn der Verbrecher Descendenten und Ascendenten bis zum dritten Grad hinterlassen hat. Auch auf die Deportation erstreckt sich diese Verfügung, und wenn demnach der Deportirte Ascendenten oder Descendenten bis zum dritten Grade hinterläſst, so fällt hier gleichfalls die Confiscation weg. *)

Was

*) Wegen der Frage, ob die Schluſsworte der Nov. 134. von

Was die *deutsche Gesetzgebung* anbetrifft, so hat vorzüglich der Art. 218. viele streitige Untersuchungen und Erklärungen unter unsern Kriminalisten hervorgebracht. Diese Streitigkeiten sind übrigens zu bekannt, als dass sie hier von neuem eine ausführliche Darstellung verdienten. Wer die verschiedenen Meinungen deshalb nicht kennt, den verweisen wir auf *Walch* glossarium etc. §. 3. pag. 8. Dass *Koch* die Stelle im grammatischen Sinne am richtigsten erklärt habe, darüber möchte man heutzutage wohl so ziemlich einig seyn. Eben aber durch diese grammatische Erklärung läfst sich wohl am füglichsten in Hinsicht der Realerklärung annehmen, dass *Karl* bey dem Laster der beleidigten Majestät, oder des Hochverraths, — denn dieser muss darunter verstanden werden, weil der Gesetzgeber von der Todesstrafe spricht, welche nach gemeinem deutschen Rechte gegen blosse Majestätsverbrechen allein nicht erkannt ward, — dass also *Karl* bey dem Hochverrath die Confiscation des Vermögens erlaube. Ausserdem aber verstattet *Karl* die Confiscation weiter in allen den Fällen, wenn der Verbrecher Leib und Gut verwirkt habe. Hierunter kann nichts anders verstanden werden, als dass ausser bey dem Verbrechen des Hochverraths die Confiscation im übrigen nur noch da statt finden sollte, wo das römische Recht, also die Verordnung der Nov.

von Majestätsverbrechen überhaupt, oder nur vom Hochverrathe zu verstehen seyen, darüber vergleiche man, was *Kleinschrod* Th. 3. §. 65. sagt.

Nov. 134. cap. 13. und die deutschen Reichsgesetze, wie z. B. A. B. Kap. 1. §. 2. Landfriede, Tit. 8. §. 4. Reichsabschied von 1551. §. 46. u. m. a. die Confiscation *ausdrücklich* verordnen. Im übrigen sagt *Karl* sey es ein Mißbrauch und durchaus unerlaubt, auf Confiscation zu erkennen, indem die Familie des Verbrechers dadurch an den Bettelstab gebracht werde. Die Verordnungen Iustinians in dieser Hinsicht sind also von *Karln* nicht aufgehoben worden; allein unsre sogenannte Praxis hat dieselben aufgehoben, und angenommen, daß der Art. 218. alle Confiscation verbiete, und nur bey Majestätsverbrechern hievon eine Ausnahme mache. *)

§. 148.

Ueber die Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit, über das Gerechte oder Ungerechte der Vermögensstrafen überhaupt, und besonders der Confiscationen, ist mancherley gesagt, und alles, was für und wider diese Strafen stattfinden könne, oft ziemlich weitläuftig dargestellt worden. Es ist nicht zu läugnen, daß man auf der einen Seite in der Hinsicht oft zu weit ging; daß man Confiscationen und Geldstrafen als höchst ungerecht betrachtete, weil die Familie des Verbrechers dadurch leide. Allein wenn man bey einer jeden Strafe darauf Rücksicht nehmen woll-

*) *Böhmer* ad art. 218. C. C. *Quistorp* Th. 1. §. 76. *Engau* elem. jur. crim. §. 70. Man vergleiche übrigens wegen der im §. angenommenen Erklärung, *Kleinschrod* syst. Entw. Th. 3. §. 66. 67.

wollte, ob auch Unschuldige darunter leiden würden; so möchte man am Ende wenige, oder wohl gar keine Strafen anwenden dürfen, denn bey den mehrsten derselben werden Andere, vorzüglich die Familie des Verbrechers, wenn gleich zuweilen mehr, zuweilen weniger, leiden. Ueberdies kann es Fälle genug geben, wo die Gerechtigkeit es ausdrücklich fodert, dem Verbrecher sein Vermögen zu entziehen, ohne darauf zu sehen, ob dessen Familie dadurch leidet.*) Es ist übrigens nicht zu läugnen, dass die blossen Geldstrafen, wenn sie nicht zu hoch sind, viel Zweckmässiges in sich enthalten. Sie kränken die Ehre des Bestraften nicht, verhindern ihn nicht, sein Gewerbe fortzusetzen, sind schnell vorübergehend, leicht anwendbar, und was dergleichen mehr ist. Auch ist es nicht zu widerstreiten, dass sie für manche Verbrecher durchaus anwendbar und zwekmässig seyn. Ob jedoch, was insbesondre die Confiscationen anbetrift, dieselben politisch gut seyen, dies ist eine andere Frage, gegen deren Bejahung sich mancherley Gründe möchten entgegenstellen lassen **).

*) Man sehe deshalb *Kleinschrod* Th. 3. §. 57.

**) Ueber die Zweckmässigkeit oder Unzweckmässigkeit der Geldstrafen vergleiche man unter andern: *Filangieri* System der Gesetzgebung, Band 4. S. 454. *Globig* und *Huster* vier Zugaben, S. 163. folg. *Wieland* Geist der peinl. Gesetze, §. 325. folg. *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. 3. §. 56. folgend. *Grolmann* Grundsätze, §. 121. 122. *Stelzer* Grundsätze des peinl. Rechts, Kap. 8. §. 81. *Bodinus* de re publica, L. 5. C. 3. u. m. a.

Zwei-

Zweiter Theil.

Darstellung und Entwickelung der einzelnen Verbrechen, nebst Bestimmung ihrer Strafen.

Vorerinnerung.

§. 149.

Dass es nicht leicht sey, eine natürliche und systematische Classification der einzelnen Verbrechen zu liefern, welche einem jeden Genüge leistet, dies bedarf wohl keines Erinnerns. Man sehe z. B. nur unsre zahlreichen Compendien, und man wird finden, dass fast jeder Verfasser eine andre Ordnung der Verbrechen wählte. Um so mehr aber hofft der Verfasser, dass man es auch ihm nicht so hoch anrechnen möge, wenn er in der folgenden Darstellung einer Classification folgt, die manchem andern Rechtslehrer vielleicht nicht richtig genug scheinen mag. Hält der Verfasser doch auch die von Andern versuchten Eintheilungen nicht immer für zweckmäsig. So wie er aber dabey jedem gern die Wahl seiner Einrichtung selber überläfst, so wünscht er wiederum auch gleiche Freiheit für seine Classification zu geniefsen. Hanc veniam damus petimusque vicissim.

Erstes Buch

Von denjenigen Verbrechen, bey welchen der Staat selber der unmittelbare Gegenstand der rechtswidrigen Beleidigung ist. Staatsverbrechen überhaupt.

§. 150.

Die *Staatsverbrechen überhaupt* zerfallen zuförderst im allgemeinen in zwei Abtheilungen. Sie sind entweder 1) *solche, die von jedem Bürger, als solchen, begangen werden können*, oder 2) *solche, welche zum Wesen ihres Daseyns besonders die Verwaltung eines Staatsamtes voraussetzen.*

Was die erstern anbetrifft, so zerfallen diese wiederum: a) *in Verbrechen, welche unmittelbar gegen die moralische Persönlichkeit des Staates selber, oder gegen den Regenten desselben, als solchen, ausgeübt werden können. Staatsverbrechen im engern Sinne.* b) *Verbrechen, welche gegen die, dem Staate ausschliesslich zustehende Ausübung der einzelnen*

nen Staatsgewalten gerichtet ist. Regierungsverbrechen. Leztere theilen sich wiederum:

in Verbrechen gegen die *anordnende Gewalt*;
in Verbrechen gegen die *aufsehende Gewalt*;
in Verbrechen gegen die *richterliche Gewalt*;
in Verbrechen gegen die *executive Gewalt.*

Erſter Abſchnitt.

Von den Staatsverbrechen im engern Sinne.

Erſtes Kapitel.

Vom Hochverrathe.

Gundling Singularia ad Legem Majeſtatis itemque de ſilentio in hoc crimine; Halae 1721.

Menken Diſſ. de crimine perduellionis ejusque poena; Viteb. 1737.

Kleinſchrod über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths, nach allgemeinen Grundſätzen; im Archiv des Kriminalrechts, B. 1. St. 1. nr. 2.

Schott Abhandlung über das Verbrechen der beleidigten Majeſtät und deſſen Beſtrafung; Tübingen 1797.

Feuerbach philoſophiſch-juridiſche Unterſuchung über das Verbrechen des Hochverraths; Erfurt 1798.

Boſſe über Hochverrath, beleidigte Majeſtät und verlezte Ehrerbietung gegen den Landesherrn; Göttingen 1802.

§. 151.

Früh ſchon fühlten die Menſchen das drückende und elende Loos des bloſsen Naturzuſtandes, in welchem keine Sicherung von Rechten, von Eigenthum ſtatt fand. Sie wollten dies verhüten, ſie wollten

ſich

ſich Eigenthum und wechſelſeitige Rechte geben, ſie ſchloſſen ſich daher zuſammen, ſie vereinigten ſich, bildeten Geſellſchaften, organiſirten Staate. Jedes Individuum, das einer ſolchen organiſirten Geſellſchaft beytritt, verpflichtet ſich hiedurch auch zugleich, ſo viel es kann *für* das Beſte des Staates zu leben; es verpflichtet ſich zugleich, diejenigen Einrichtungen, durch die eben der Staat ſeine Exiſtenz erhalten hat, die das Band ſind, wodurch er eben als Staat, oder als *dieſer* Staat, beſteht, heilig und unverlezlich zu erhalten. Die Nothwendigkeit ſelber legt dem Staate das Recht auf, dies von ſeinen Bürgern zu fordern, weil er eben nur hiedurch als Staat exiſtiren kann, weil er durch Verletzung dieſes Rechtes aufhören würde, Staat zu ſeyn: denn die Zerſtörung ſeines Organismus, die Auflöſung ſeiner nothwendigen Einrichtungen, hebt ihn ſelbſt auf und zerſtört ſeyn Daſeyn. Jeder Unterthan, welcher eine ſolche Vernichtung des Staats bezweckt, begeht das gröſste Verbrechen, er begründet nicht blos Gefahr für die Sicherheit, das Eigenthum, das Leben des Einzelnen, ſondern aller Bürger des Staats, er hebt Ruhe, Frieden und Glückſeligkeit auf, und verbreitet ſtatt deſſen wieder die Schreckniſſe eines Krieges aller gegen alle. Von jeher iſt ein ſolches Verbrechen von allen Völkern, von den roheſten, wie von den geſittetſten, für die gröſste, verabſcheuungswürdigſte und ſtrafbarſte That erklärt worden, und alle poſitiven Geſetzgebungen, ſoweit ſie uns bekannt ſind, haben von jeher alle Schreckniſſe der

Strafbarkeit zufgeboten, um die Gröfse diefes Verbrechens dadurch anzudeuten. Schön drückt fich *Cicero* deshalb aus, wenn er in feinem Buche de officiis, L. 17. fagt: „omnium focietatum nulla eft gravior, nulla carior, quam ea, quae cum republica eft unicuique noftrum. Cari funt parentes, cari liberi, propinqui, familiares; fed omnes omnium caritates patria una complexa eft; pro qua quis bonus dubitet, mortem oppetere, fi ei fit profuturus? Quo eft deteftabilior illorum immanitas, qui lacerarunt omni fcelere patriam, et in ea funditus delenda occupati et funt et fuerunt.“

Wer demnach ein folches Verbrechen unternimmt, der wird ein *Hochverräther* gegen feinen Staat, und fein Verbrechen felbft erhält den Namen eines *Hochverraths.*

§. 152.

Wenn wir bey der Beftimmung des Begriffs von diefem Verbrechen, unfre pofitiven Gefetze zur Hand nehmen, fo finden wir, dafs *Hochverrath* (*perduellio*) nichts anders fey, als *die von einem Unterthan feindfelig verfuchte oder auch bewirkte Vernichtung des jetzigen Organismus des Staats, von dem er Unterthan ift* *)

Der

*) Vergl. über den Begriff des Verbrechens: *Böhmer* ad art. 124. *Kleinfchrod* im Archiv, B. 1. St. 1. nr. 2. und *Feuerbach* Lehrbuch, §. 162.

Der Hochverrath, als solcher, fordert daher nothwendig folgende Requisite:

1) Das Object des Verbrechens ist der Organismus des Staats, d. h. die Merkmale und Einrichtungen des letzteren, ohne welche er entweder gar nicht als Staat, oder doch nicht als dieser concrete Staat bestehen kann. Der Hochverräther verletzt demnach nicht einzelne Einrichtungen des Staats, er handelt nicht einzelnen Gesetzen desselben entgegen; sondern er vernichtet den Staat entweder selbst, oder versucht es doch, ihn zu zerstören, und die nothwendigen Bedingungen zur Existenz desselben aufzuheben. Aufstand, Tumult und dergleichen, welche von Bürgern in der Absicht unternommen werden, um zufällige Einrichtungen, gewisse Auflagen und überhaupt um eine, nicht ursprüngliche und nothwendige Einrichtung des Staats zufgehoben zu wissen, können daher nicht Hochverrath genannt werden, weil bey Aufhebung dieser Einrichtungen der Staat bestehen kann, und an seinen ausdrüklichen Bedingungen nichts verliert.

2) Der Verbrecher muſs die Absicht haben, Aufhebung und Vernichtung der nothwendigen Staatseinrichtungen bewirken zu wollen. Daſs er seine Absicht erreicht habe, wird bei diesem Verbrechen nicht erfordert, vielmehr ist die bloſse dolose Absicht, sobald sie sinnlich wahrgenommen werden kann, schon hinreichend zum vollen Begriff des Verbre-

chens. Daher wird der entfernteste Versuch zu demselben von den Gesetzen schon als vollendetes Verbrechen selber angesehn und bestraft. *) Es wird aber auch ferner zur Existenz des Hochverraths erfordert, dass der Wille des Verbrechers feindselig gewesen sey, dass letzterer mit doloser Absicht gehandelt habe. *Ulpian* sagt ausdrücklich in der L. 11. D. ad L. Iul. maj. „sed qui perduellionis reus est, *hostili animo* adversus rem publicam vel principem animatus." Der Verbrecher muss deshalb eine feindliche, dolose Absicht gegen den Staat hegen, sein Wille muss darauf hinausgehn, den Untergang des Staats nach seiner jetzigen Einrichtung zu bezwekken. Dass der Gesetzgeber unter animus hostilis dies will verstanden wissen, zeigt *Ulpian* selber sehr deutlich in der L. 21. §. 1. de captiv. et postliminio, wenn er sagt: „In civilibus dissensionibus, quamvis saepe per eas respublica laedatur, non tamen *in exitium* reipublicae contenditur." Ohne diese feindselige Gesinnung ist demnach das Verbrechen des Hochverraths nicht vorhanden, und wer durch Culpa, sey es auch der höchste Grad derselben, den Staat in Gefahr bringt, kann nicht als Hochverräther bestraft werden, obgleich nicht zu läugnen ist, dass ein sol-

ches

*) A. B. cap. 24. §. 3. L. de publ. jud. L. 5. pr. C. ad L. Iul. majest. Auf die Grösse des Versuches kommt es demnach nicht an, und es ist durchaus ungesetzlich, wenn manche Kriminalisten bey der Strafbarkeit darauf Rüksicht genommen wissen wollen. *Böhmer* ad art. 124 C. C. §. 4.

ches culposes Vergehen in anderer Hinsicht einer Ahndung unterworfen werden kann.

3) Dies Verbrechen setzt persönliche Unterwerfung voraus. Der Hochverrath kann daher nur von einem Unterthan oder Bürger des Staats begangen werden. Findet an einem Orte vollkommner Landsassiat statt, so können hier auch allerdings Forenses das Verbrechen des Hochverraths begehn. *) Wer sich deshalb blofs eine Zeitlang in einem Lande aufhält, und überhaupt jeder Fremde, kann keinen Hochverrath vornehmen. Was übrigens in Hinsicht dieses Verbrechens insbesondre *Deutschland* anbetrifft, so ist hier in dreyerley Rüksicht die Begehung desselben möglich: 1) von einem *mittelbaren* Reichsbürger an dem Staate, dessen Unterthan er ist; 2) von einem *mittelbaren* Reichsunterthan an Kaiser und Reich; und endlich 3) von einem *unmittelbaren* Reichsbürger an Kaiser und Reich. Gegen Kaiser und Reich findet Hochverrath statt, wenn jemand feindselig die Reichsverfassung vernichten will, oder in der Absicht den römischen Kaiser tödtet. Was übrigens vom Kaiser gilt, mufs auch auf die Churfürsten angewendet werden. So gut wie man gegen Kaiser und Reich einen Hochverrath begehn kann, kann man es auch gegen diese. **)

§. 153.

*) *Häberlin* Handbuch des deutschen Staatsrechts, Thl. 1. §. 54. *Runde* Privatrecht, §. 408. Dafs bey der blos dinglichen Unterwerfung übrigens auch ein Hochverrath statt finden könne, nimmt *Kleinschrod* a. a. O. §. 4. an.

**) A. B. cap. 24. §. 2.

§. 153.

Der Staat ſelber iſt Object dieſes Verbrechens. Um aber den Umfang des letzteren, um die Gränzen deſſelben mit Genauigkeit angeben, und ſo am ſicherſten und zweckmäſsigſten die Frage beantworten zu können, auf wie vielerley Weiſe der Hochverrath begangen werden könne, oder, mit andern Worten, wie viele Arten des Hochverraths es gebe; iſt es nothwendig, die drey Grundverträge, welche bey einem jeden Staate ſtatt finden, welche die weſentlich nothwendige Bedingung zur Exiſtenz eines Staates überhaupt ausmachen, zu berückſichtigen. Nur ſo können wir mit Beſtimmtheit die Gränzen dieſes Verbrechens ſondern, und alle willkührlichen Beſtimmungen, alle falſchen Darſtellungen, alle ſchwankende Begriffe, welche lange Zeit unter unſern Kriminaliſten über Natur und Umfang des Hochverraths geherrſcht haben, vermeiden.

Dieſe drey Grundverträge, welche wir demnach bey dem Verbrechen des Hochverraths zu berückſichtigen haben, ſind: der *Vereinigungsvertrag*, der *Verfaſſungsvertrag* und der *Unterwerfungsvertrag*. Nach dieſen dreyen Verträgen ergeben ſich uns drey Hauptarten des Hochverraths. Der *Vereinigungsvertrag* beſteht in der Verbindung mehrerer, zur Begründung eines Staats, um ſo rechtliche Freyheit und Sicherung derſelben zu erhalten. Hochverrath gegen dieſen Vereinigungsvertrag kann daher ſtatt finden; 1) wenn jemand einen Theil der bürgerlichen

Verein-

Vereinigung vom Staate zu trennen, Länder und Städte von demſelben abzureiſsen, oder Einverleibung mit andern Staaten zu bewirken ſucht. *) Heimliches Werben im Lande für andre Staaten, boshaftes Verleiten zum Auswandern, Verſuch zur Anſtiftung eines Krieges gegen den Staat, dem man unterworfen iſt, verrätheriſche Uebergabe von Feſtungen oder auch nur bloſse, in feindſeliger Abſicht unternommene Unterſtützung der Feinde des Staats, gehören hierher. L. 1. §. 1. L. 4. D, ad Leg. Iul. Majeſt. 2) Es iſt an dem Vereinigungsvertrage ferner Hochverrath vorhanden, wenn man den Zweck des Staats, Sicherung der Rechte, zu zerſtören ſucht. Wer deshalb durch ſchlechte Rathſchläge dahin ſtrebt, den Fürſten zum Deſpoten zu machen, begeht unſtreitig einen Hochverrath, weil er ſo die Sicherheit der Rechte untergräbt, oder doch der gröſsten Gefahr ausſetzt. **) Aber auch derjenige, welcher ſich von einem deſpotiſchen Regenten dazu gebrauchen läſst, ſolche

*) L. 3. D. ad L. Iul. Maj. L. 4. L. 10. D. eod. — Ein *Spion* im Kriege muſs ebenfalls als wirklicher *Hochverräther* betrachtet werden, ſobald er zugleich Unterthan des Staates iſt, gegen den er handelt. Gewöhnlich pflegt man den Spion jedoch als Landesverräther mit dem Strange zu beſtrafen. Man ſehe deshalb, ſo wie über den, an und für ſich betrachtet, durchaus nicht ſtatt findenden Unterſchied zwiſchen Landesverrätherey und Hochverrath, *Klein* peinl. Recht, §. 508.

**) *Löwenſtern* in den gelehrten Beyträgen zur Schweriniſchen Intelligenz, Jahrgang 1776, nr. 2—5. *Grolmann* Grundſätze etc. §. 453.

ſolche Abſichten des letzteren auszuführen, durch welche die nothwendigen Rechte der Staatsbürger aus dem Vereinigungsvertrag verletzt werden, handelt hochverrätheriſch.

Der *Verfaſſungsvertrag* ſetzt die Gränzen der höchſten Gewalt und die Art ihrer Ausübung feſt. Er beſtimmt daher die Einrichtungen, den Mechanismus des ganzen Staatskörpers, aus ihm geht demnach die Verfaſſung des ganzen Staates hervor. Wer nun dieſen Verfaſſungsvertrag rechtswidrig zu vernichten, durch Revolutionen die beſtimmte Staatseinrichtung zu zerſtören ſucht, iſt Hochverräther. Die Aenderung der Verfaſſung iſt jedoch rechtlich und nicht als Hochverrath anzuſehn, wenn ſie nicht gewaltſam, ſondern auf dem Wege des Rechts und mit Bewilligung des ganzen Volkes und des Regenten geſchieht. Wo Mehrheit der Stimmen bei Staatsgeſchäften in Hinſicht des Volks feſtgeſetzt ſeyn ſollte, da iſt dieſelbe auch hier hinreichend, und es bedarf dann keiner Zuſtimmung des ganzen Volks. Daſs aber Regent und Volk zuſammen aus freyer Ueberzeugung die Veränderung der Verfaſſung wollen, iſt nothwendig. Will das Volk ohne Beyſtimmung des Regenten die Aenderung, ſo handelt es hochverrätheriſch; will der Regent hingegen, ohne den Willen des Volks, eine andre Conſtitution, ſo begeht er einen Hochverrath. Durch einen wechſelſeitigen Vertrag, durch Vertrag des Volkes mit dem Regenten, und des Regenten mit dem Volke, iſt die Verfaſſung entſtan-

entſtanden, und deshalb kann dieſelbe auch nur durch wechſelſeitige Beyſtimmung aufgehoben und verändert werden.

Gewaltſame, feindſelige und demnach rechtswidrige Abſichten erfordert der Hochverrath an dem Verfaſſungsvertrage zu ſeinem Begriff. Daraus folgt denn auch ferner, daſs eine freymüthige, ſchriftliche, oder mündliche Aeuſserung über die Staatsverfaſſung, worin man vielleicht die Mängel der letzteren zu zeigen ſucht, und zweckmäſsige und rechtliche Mittel zu einer beſſern Reform angiebt, keineswegs als Hochverrath angeſehn und beſtraft werden dürfe. Wer aber beym Volke durch Schriften die Luſt zu Inſurrectionen und Revolutionen zu erregen ſucht, oder wer dem Regenten Vorſchläge ertheilt, oder ihn zu bereden ſucht, einſeitig, ohne Beyſtimmung der Nation, eine Veränderung in der Verfaſſung vorzunehmen, begeht einen Hochverrath, unabgeſehn, ob die bezweckte Veränderung vortheilhaft für den Staat ſeyn würde, oder nicht. *)

Hochverrath an dem Verfaſſungsvertrag iſt aber auch ferner vorhanden, wenn jemand die regierende Familie überhaupt zu verdrängen ſucht, oder denjenigen auch nur aus dem Wege räumt, welcher, durch die Conſtitution beſtimmt, nach dem Tode des

*) Vergl. *Erhard* über das Recht eines Volks zur Revolution. *Feuerbach* vom Hochverrath, S. 57. folg.

des Regenten die höchste Gewalt und Majestät erhalten würde. Ermordung des Erbprinzen oder des nächsten Thronfolgers ist daher Hochverrath an dem Verfassungsvertrage. *)

3) Es kann endlich auch ein Hochverrath an dem *Unterwerfungsvertrage* begangen werden. Da es in einem vernünftigen Staate unmöglich ist, daſs Alle befehlen; so muſs eben deshalb jeder Staat ein bestimmtes Oberhaupt wählen, das für die Erhaltung des Staatszweckes sorge, und dessen Befehlen sich die Staatsbürger unterwerfen. Derjenige (oder diejenigen), welchem sich die Mitglieder des Staats in dieser Hinsicht unterwerfen, heiſt der Oberherr, der Regent des Staats. Hochverrath an diesem Oberherrn nun kann statt finden; 1) durch Ermordung des Regenten. In einer aristokratischen Regierungsform muſs das ganze Korps der Oberherrn ermordet worden seyn. Wer den Regenten in doloser Absicht umbringt, vernichtet so das Recht der Souverainität des Regen-

*) *Carpzov* qu. 41. num. 14. *Quistorp* peinl. Recht, Thl. 1. §. 150. Mehrere Kriminalisten wollen jedoch den Hochverrath gegen den Erbprinzen oder Thronfolger nicht gelten lassen, wie z. B. *Böhmer* ad art. 124 C. C. *Grolmann* Grundsätze d. C. R. W. §. 464. u. a. m. Allein es ist ja hier ganz ausdrüklich Hochverrath an dem Verfassungsvertrage vorhanden. Und überdies noch, wie oft kann es hiebey nicht kommen, daſs durch Ermordung des Thronfolgers die Verfassung des Staats der gröſsten Gefahr ausgsetzt wird, wenn z. B. der Regent schon alt ist, und auſser dem ermordeten Nachfolger, kein Glied der regierenden Familie mehr vorhanden ist.

Regenten, und begründet hiedurch allerdings einen Hochverrath. Jedoch ergiebt es sich sowohl aus der Natur der Sache, als aus der positiven Gesetzgebung, dass in dem Falle durchaus kein Hochverrath vorhanden sey, wenn der Unterthan den Oberherrn aus dem Rechte der Nothwehr tödtet, und also ein *moderamen inculpatae tutelae* statt findet. Hier wird der Oberherr nur als Privatperson betrachtet, und jeder Bürger hat das volle Recht, eine Verletzung von Seiten des Regenten von sich abzuwehren. Wenn daher der Oberherr einem Bürger nach dem Leben trachtet, und dieser sein eignes Leben nicht anders retten kann, als durch Tödtung seines Gegners; so ist hier durchaus keine strafwürdige Handlung vorhanden, und am wenigsten ein Hochverrath. *) Es findet hier nichts weiter statt, als Vertheidigung seiner selbst und seiner Rechte gegen einen ungerechten Angriff.

2) Hochverrath am Unterwerfungsvertrage findet ferner statt durch *Entthronung* des Regenten. Durch dieselbe wird der Oberherr aller seiner Rechte in Hinsicht der höchsten Gewalt beraubt. Dass die Entthronung übrigens wirklich erfolgt sey, wird so wenig erfodert, als dass die Tödtung ausgeführt worden sey. Es ist zu der Existenz dieses Verbrechens schon hinreichend, wenn Tödtung oder blosse Entthronung wirklich nur intentirt sey. Dieser Versuch

*) Vergl. *Feuerbach* Anti-Hobbes; B. 1. Kap. 9.

ſuch aber, obgleich es auf deſſen Gröſse nicht ankommt, muſs ſich doch unzweideutig aus gewiſſen Merkmalen erkennen laſſen. Handlungen oder Aeuſserungen von Seiten eines Bürgers, aus welchen keine hochverrätheriſche Abſicht zur Ermordung oder Entthronung unzweideutig hervorleuchtet, begründen durchaus nicht das Verbrechen des Hochverraths. So war es in aller Hinſicht widerrechtlich, wenn man ehmals bey den Franzoſen in Hinſicht dieſes Verbrechens auch die *Gedanken* mit dem Tode beſtrafte, und jenen Edelmann z. B., der ſeinem Beichtvater eröffnete, er habe einſt den Gedanken gehabt, Heinrich den dritten zu ermorden, enthauptete. Eben ſo hieſs es die Gränzen dieſes Verbrechens auf das unerlaubteſte ausdehnen, wenn mehrere von den römiſchen Kaiſern das Befragen der Wahrſager in Hinſicht des Schickſals oder Lebens des regierenden Kaiſers oder ſeiner Familie, als Hochverrath betrachteten und beſtrafen lieſsen. Nur Feigheit und Furcht, dieſe beſtändigen Begleiter der Deſpotie, konnten ein ſolches Verfahren hervorbringen, und nur Tyrannen, denen ihr eignes inneres Bewuſstſeyn es ſagt, wie wenig ſie der Krone auf ihrem Haupte würdig ſind, können ſolche Maasregeln ergreifen, um durch Tyranney die Gefahr abzuwenden, welche ſie ſich ſelber durch Tyranney erzeugt haben. Die unbeſtimmte, gränzenloſe Ausdehnung der Majeſtätsverbrechen in einem Staate kann dem unbefangnen Forſcher ſtets den treffendſten Beweis geben, daſs der Regent des Landes nichts von der Kunſt verſteht, in

der Liebe feiner Unterthanen fich die ficherfte Aegyde zu fchaffen!

Hochverrath an dem Unterwerfungsvertrage kann 3) statt finden durch jede rechtswidrige Handlung, welche dem Regenten die Ausübung der Regierungsrechte entweder für immer. oder doch auf bestimmte Zeit unmöglich macht. Wer daher den Regenten entführt, oder gefangen nimmt, oder auch nur auf entfernte Weife an der Entführung und Gefangennehmung Theil nimmt, oder wer den Regenten feines Verstandes beraubt, handelt hochverrätherifch. Iedoch findet dies alles nur in Hinficht des regierenden Herrn und feines durch die Conftitution bestimmten Nahcfolgersftatt, darf aber nicht auf die Gemahlinn des Regenten, vorausgefetzt, dafs fie nicht Mitregentfchaft habe, oder auf apanagirte Prinzen ausgedehnt werden.

§. 154.

Es ift in Hinficht diefes Verbrechens unter unfern Kriminaliften die Beantwortung der Frage ftreitig, ob auch an den Miniftern des Regenten ein Hochverrath begangen werden könne. Soll der Sinn diefer Frage nichts weiter feyn, als ob auch zuweilen unter befondern Umftänden die Ermordung des Minifters ein hochverrätherifches Verbrechen feyn könne; fo mufs die Frage felber allerdings bejaht werden. Sobald die Ermordung der Minifter nur das Medium ift, durch welches der Hochverrath

rath an dem Staate ſelber ſoll begangen werden, ſobald die Verletzung der Minister eine Verletzung und Gefahr des Staates ſelber mit ſich führt und bezwecken ſoll; ſo begründet der Mord hier allerdings einen Hochverrath. Wer z. B. einen Miniſter, mit deſſen Exiſtenz und Wirkſamkeit für den Staat, das Wohl und die Exiſtenz des letzteren innig verbunden iſt, aus hochverrätherischer Abſicht gegen den Staat umbringt, oder umbringen will, und ſo des Mordes nur als Mittel gegen die Sicherheit des Staats ſich bedient; der begeht einen Hochverrath. Allein manche unſerer Kriminaliſten dehnen die obige Frage und ihre Beantwortung weit allgemeiner aus, und behaupten, daſs eine Verletzung der Miniſter jederzeit ein Hochverrath ſey. Ihre vorzüglichſte Stütze zu dieſer Behauptung iſt die L. 5. C. ad L. Jul. maj., in welcher *Arkadius* verordnet, daſs jeder begangne oder verſuchte Mord an einem Miniſter als Hochverrath betrachtet werden ſolle. Allein dies Geſetz findet in dieſer Hinſicht heutzutage durchaus keine Anwendung mehr. Hätte *Karl* in der goldenen Bulle dieſe Verordnung in Hinſicht der Miniſter ausdrücklich wiederholt, dann müſste dieſelbe freylich auch jetzt noch geſetzliche Kraft haben; allein *Karl* ſchweigt von den Miniſtern durchaus, und ſetzt an ihre Stelle die Churfürſten, dieſe Säulen des Reichs. Der Miniſtermord, dieſes ſogenannte *crimen perduellionis obliquae*, kann deshalb heutzutage nur unter den vorher ange-

ge-

gegebenen Bedingungen als Hochverrath angesehn werden. *)

§. 155.

Unter allen Verbrechen ist keines von den Gesetzen mit so harten Strafen belegt, wie der Hochverrath. Die gesetzlichen Folgen desselben sind: 1) bey Mannspersonen das Viertheilen, so dass der Missethäter vom Schinder in vier Stücken zertheilt wird, die auf den öffentlichen Landstrassen aufgehängt werden. Bey Weibspersonen findet die Strafe des Ertränkens statt; **) 2) das ganze Vermögen des Hochverräthers fällt

*) *Quistorp* Thl. 1. S. 215. not. *) *Grolmann* Grundsätze d. Crim. R. W. §. 464. *Feuerbach* vom Hochverrath, S. 30. 31. und. 62. folg. *Meister* jun. princ. jur. crim. §. 301. not. d) — *Heyligenstädt* D. de crimine quasi perduellionis contra ministros principis; Erf. 1732.

**) Art. 124. 192. C. C. Was die Strafe dieses Verbrechens bey den *Römern* anbetrifft, so ist soviel bekannt, dass dieselben schon in den frühesten Zeiten den Hochverrath mit dem Tode bestraften. Die Verbrecher wurden von Pferden zerrissen, oder vom tarpejischen Felsen gestürzt, oder, wie *Romulus* verordnet hatte, den Untergöttern geweiht. *Sulla* suchte durch die *Lex cornelia* das Verbrechen des Hochverraths näher zu bestimmen, und er setzte die Strafe des Exils darauf. *Augustus* gab durch die *Lex Iulia majest.* eine neue Verordnung in Hinsicht dieses Verbrechens, und jezt unter der Regierung der Kaiser ward dies Verbrechen auf das ärgste erweitert, jetzt entstand der Unterschied des criminis perduellionis und des criminis laesae maj., und jetzt ward die Strafe unter

fällt dem Fiskus anheim, und zwar von dem Momente des begangenen Verbrechens an. Alle Verfügungen, welche der Verbrecher in Ansehung seines Vermögens getroffen hat, sind ungültig; so wie auch alle Schenkungen und Veräusserungen, welche er nach begangenem Hochverrathe gemacht hat. L. 11. D. ad L. Iul. maj. L. 5. §. 4. C. eod. Art. 218. C. C. Der Fiskus ist jedoch verpflichtet, alle Verbindlichkeiten und Schulden des Verbrechers vor begangenem Verbrechen, zu übernehmen. L. 11. D. de jure Fisci. L. 39. §. D. de V. S. Ist der Hochverrath am ganzen deutschen Reich, an dem Kaiser, oder an den Churfürsten begangen worden, so fallen die Güter des Hochverräthers im ganzen deutschen Reiche dem Kaiserlichen Fiskus anheim. jedoch erhält die Allodialgüter der Herr des Territoriums, in dem sie liegen. Die Lehngüter hingegen erhält der Lehnsherr, vorausgesetzt, dass nicht schon die Agnaten die gültigsten und erweislichsten Rechte daran haben sollten. Ist dies des Fall, so bleibt denselben ihr Anfallsrecht ungeschmälert, doch dürfen sie nicht

eher

unter jedem Kaiser fast verändert. So dauerte es, bis endlich unter den Kaisern *Arcadius* und *Honorius* die bekannte L. 5. C. ad L. Iul. maj. gegeben wurde, die noch heutzutage die vorzüglichste Richtschnur in Hinsicht der Bestrafung ist, da die goldne Bulle und die P. G. O. den Inhalt derselben bestätigen. Nur in Hinsicht der Todesstrafe ist die Karolina strenger: denn nach der L. 5. cit. stand nur die Schwerdtstrafe auf dem Hochverrath. Man vergleiche jedoch deshalb *Huber* Prael. jur. civ. ad L. I. M. §. 5.

eher von demselben Gebrauch machen, bis die Kinder des Hochverräthers gestorben sind. Wird der Hochverrath an einem deutschen unmittelbaren Reichsstand von einem Unterthan begangen, so werden nur diejenigen Güter confiscirt, welche in dem Lande des Regenten liegen, an dem der Hochverrath begangen worden ist. Fideicommissgüter sind hiebey von der Confiscation ausgeschlossen, es wäre denn dass der Hochverräther und seine Söhne die letzten von der Familie sind. *) 3) Der Hochverräther ist infam, und seines Namens Gedächtniss verflucht. **) Es wird deshalb der Leichnam des Hochverräthers nicht begraben, es darf Niemand den Verbrecher betrauern, die ihm errichteten Denkmähler werden zerstöhrt, sein Name aus den öffentlichen Verzeichnissen ausgestrichen, sein Haus wird niedergerissen, und auf dessen Platz eine Schandsäule errichtet. Ist der Verbrecher von Adel, so wird sein Schild und Wappen vom Schinder zerbrochen. Manche Rechtslehrer wollen, dass dies alles in Gegenwart der Kinder geschehen müsse; aber warum noch die Strafe dieser Unglücklichen zu erhöhen, da gesetzlich hiezu kein Grund ist? Stirbt der *überwiesene* Verbrecher vor Vollstreckung des Urtheils, so wird alles doch nach Vorschrift der Gesetze vollzogen. L. ult. D. et C. ad L. J. M. 4) Die ehelichen Kinder des Hochverräthers

*) Vergl. Wahlcapitul. Leopold I. Art. 23. *Hertius* de superioritat. territorial. §. 42. *Berger* el. crim. p. 120.

**) L. 11. §. 3. D. de his, qui not. inf. L. 35. D. de religios. A. B. Kap. 24. §. 10.

thers trifft eigentlich eine noch härtere Strafe, als den Verbrecher selbst. Sie sind ehrlos, können deshalb zu keinen Staatsämtern und Ehrenstellen gelangen, Niemanden beerben, damit sie in einer beständigen Dürftigkeit leben, und das Leben ihnen Strafe, der Tod Wohlthat sey. Ob die Strafe auch diejenigen treffen solle, welche *nach* Begehung des Hochverraths erst gebohren werden, ist ungewiss und streitig, ich glaube jedoch, dass, der Absicht des Gesetzgebers bey dieser Strafe der Kinder gemäss, dieselbe auch auf die Nachgebohrnen angewandt werden müsse. Denn wozu anders die harten Folgen bey diesem Verbrechen für die unschuldigen Kinder, als um einestheils das Verbrechen desto abschreckender für jeden Menschen zu machen, der Vater ist. Die Vorstellung, selbst das Kind im Mutterleibe werde für die That seines Vaters büssen müssen, dient gewiss dazu, von diesem Verbrechen zurück zu schrecken. Anderntheils will der Gesetzgeber durch die Bestrafung der Kinder, letztere, gleichsam als lebendig todt, ausser Stand setzen, den Tod ihres Vaters am Staate zu rächen. Können letzteres aber die Nachgebohrnen nicht eben so gut thun, wie die zur Zeit der Consumtion des Verbrechens schon gebohrnen Kinder? Sind jene nicht eben so gut Kinder des Verräthers, wie diese? dass übrigens das Gesetz nicht gegen die Enkel des Hochverräthers auszudehnen sey, versteht sich von selbst.

Gegen die Töchter des Hochverräthers ist das Gesetz

Gesetz etwas gelinder, weil sie als minder gefährliche Subjecte betrachtet werden. Es erlaubt ihnen den Pflichttheil aus dem mütterlichen Vermögen, und den vierten Theil von demjenigen, was ihre Mutter von dem Verbrecher zur Nutzniessung geschenkt erhalten hatte, unter der Bedingung, es den Kindern zu restituiren. *) Die Frau des Hochverräthers erhält ihr Heyrathsgut zurück, und den Niesbrauch von demjenigen, was ihr der Mann geschenkt hat.

§. 156.

Der Hochverrath hat ausserdem noch viele be-

 sondre

*) L. 5. C. ad L. Iul. maj. L. 5. C. eod. Da die Kinder kein Testament machen dürfen, so bekommen die nächsten Erben derselben die etwanige Nachlassenschaft. *Huber* prael. jur. civ. ad L. I. M. §. 5. Es ist übrigens oft und viel über den Inhalt der L. 5. C. ad L. I. M. gestritten worden. Manche haben die Gültigkeit dieses Gesetzes dadurch vernichten wollen, dess sie behaupten, Arcadius und Honorius hätten durch die L. 22. C. de poenis die L. 5. cit. stillschweigend wieder aufgehoben. Zu läugnen ist nicht, dass die L. 22. in Vergleichung mit der L. 5. ganz entgegengesetzte Grundsätze von letzterer hegt; allein weiter kann man auch nichts deshalb sagen, um so mehr, da die spätere L. 23. C. Theod. de bon. proscript. die L. 5. C. in Hinsicht der Strafe der Kinder bestätigt. Dass aber die L. 5. C. ad L. I. M. den ersten staatsrechtlichen Principien entgegen steht, und dem Zwecke des Staats dadurch widerspricht, dass auch die unschuldigen Kinder bestraft werden, ist nicht zu läugnen, und ich verweise deshalb auf dasjenige, was ich über dies Gesetz in *meinem* Magazin, B. 1. St. 1. S. 51. folg. gesagt habe.

ſondre Eigenheiten, welche bey keinem andern Verbrechen ſtatt finden. Dahin gehört: 1) daſs ſelbſt der entfernteſte Verſuch als das vollendete Verbrechen ſelber betrachtet und beſtraft werden ſolle. 2) Jede Beyhülfe zu dieſem Verbrechen ſoll als das wirkliche Verbrechen ſelber angeſehen werden, und gleichfalls die nämliche Strafe erleiden. Zu Gehülfen bey dieſem Verbrechen werden übrigens gerechnet: a) alle diejenigen, welche es bey andern Verbrechen ſeyn können, z. B. *mandantes*. (vergl. §. 47. folg.) b) Alle diejenigen, welche den Hochverrath nicht verhinderten, ſobald letzteres in ihrer Macht ſtand, oder welche Wiſſenſchaft von dem Verbrechen haben, und es nicht anzeigen, *) oder welche bey der Unterſuchung Zeugen ſeyn können, und es wiſſentlich nicht ſeyn wollen. c) Alle diejenigen, welche den Hochverräther aus dem Gefängniſſe befreyen. **) d) Alle diejenigen, welche den Hochverräther wegen ſeines Verbrechens loben. 3) Wer ſich für den Hochverräther verwendet, iſt infam. L. 5. §. 2. C. ad L. Jul. maj. Deshalb iſt auch der Gebrauch, daſs die

*) L. 5. pr. C. ad L. I. M. A. B. cap. 24. §. 10. Die Anzeige braucht übrigens nicht eine ſolche zu ſeyn, welche gültig bewieſen werden kann, ſondern auch ſchon bloſse Vermuthungen verbinden zur Anzeige. *Quiſtorp*. Thl. 1. S. 225. not. b) Dagegen: *Leyſer* ſp. 568. m. 6. u. *Klein* Grundſätze, §. 503.

**) Daſs die Befreyung ſelber aus hochverrätheriſcher Abſicht geſchehen ſey, darauf kommt es nach den Geſetzen nicht an, doch wollen einige Rechtslehrer Rückſicht darauf genommen wiſſen. *Böhmer* ad Art. 124. §. 5. *Klein* l. c.

die Defensoren des Hochverräthers vorher erst um Erlaubniss zur Defension nachsuchen. 4) Jeder Theilnehmer an dem Hochverrathe, welcher denselben zeitig entdeckt, ist straflos, und soll selber auf Belohnung Anspruch machen können. A. B. cap. 24. §. 11. 5) Testes inhabiles werden beym Hochverrathe zugelassen, doch geben sie keine gültige Beweiskraft, sondern sie werden bloss vom Richter abgehört, um das Verbrechen desto eher zu entdecken. L. 13. D. de testib. L. 7. §. 1. 2. ad L. Jul. maj. 6) Weiber, Vasallen, Sclaven, und überhaupt alle diejenigen Personen, denen sonst nicht erlaubt ist zu klagen, werden zur Anklage bey diesem Verbrechen zugelassen. 7) Im Zustande der höchsten Gefahr kann sich der Staat ohne weitläuftige und förmliche Untersuchung des Verbrechens von der ihm drohenden Gefahr befreyen.

§. 157.

Was den Gerichtsbrauch bey diesem Verbrechen anbetrifft, so hat man nach demselben oft dem Verbrecher das Schwerdt statt der Strafe des Viertheilens zuerkannt. Die Theilnehmer am Verbrechen, vorzüglich diejenigen, welche durch unterlassene Anzeige den Hochverrath befördert haben, werden in der Regel auch nur mit der Strafe des Schwerdtes belegt. Was die weiteren gesetzlichen Folgen dieses

Ver-

Verbrechens betrifft, ſo hat die Praxis deshalb eben nichts geändert. *)

Beſondere Milderungsgründe kennt dieſes Verbrechen nicht, obgleich manche Kriminaliſten einige derſelben erſonnen haben. Glaubte der Verbrecher aus Irrthum, daſs er kein Unterthan des Staats ſey, an dem er den Hochverrath begieng, und hatte dieſer Irrthum diejenigen Merkmale, welche geſetzlich zur Verringerung oder gänzlichen Aufhebung der Zurechnung erfodert werden: ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daſs dann die volle Strafe des Hochverrathes nicht ſtatt finden dürfe. Der Verbrecher iſt jetzt wirklich wie ein Fremder zu betrachten, und wenn er demnach den Regenten z. B. wirklich getödtet hat, ſo kann zwar die Todesſtrafe gegen ihn wieder angewandt werden; allein die andern Folgen des Hochverrathts müſſen hier ausgeſchloſſen bleiben.

*) *Quiſtorp* Th. 1. §. 154.

Zweytes Kapitel.

Vom Verbrechen der beleidigten Majestät.

Aug. de Leyser ſp. 569.

Schott Abhandlung über das Verbrechen der beleidigten Majeſtät, §. 15. folg. (Gedankenſtriche enthält dieſe Schrift genug, aber auch auſserdem ſehr wenig!)

Häberlin über das dem Herrn v. Brabeck angeſchuldigte Verbrechen der beleidigten Majeſtät; Braunſchweig 1800.

Boſſe über Hochverrath, S. 20. folg.

§. 158.

Der Regent eines Staates kann in zweyerley Rückſicht betrachtet werden, als oberherrliche Perſon ſelber, und als Privatmann. Erſteres iſt er theils dann, wenn ſich ſeine Handlungen und Abſichten auf den Staatszweck beziehen, oder, mit andern Worten, wenn er die Ausübung der vier Staatsgewalten zum Gegenſtande ſeines Thuns hat; theils aber auch in allen den Fällen, wo er nicht ausdrücklich als Privatperſon angeſehn ſeyn will.

An

Aus dem Staate fließt jede bürgerliche und vorzügliche Ehre, deshalb muß der Staat selber, oder, was einerley ist, dessen Repräsentant, die höchste Ehre, und vor allen andern Staatsbürgern voraus den vorzüglichsten Werth besitzen. Diese vorzügliche Würde, und diese höchste Ehre des Oberherrn im Staate, oder des Staates selber, heißt die *Majestät.* Verletzung derselben begründet das *Majestätsverbrechen.*

Das *Verbrechen der beleidigten Majestät* (*crimen laesae majestatis*) besteht demnach in der, ohne hochverrätherische Absicht, von einem Unterthan begangenen Verletzung der vorzüglichen Ehre und Würde des Staats oder seines Repräsentanten. In Hinsicht des Thäters setzt dieses Verbrechen dreyerley Erfordernisse voraus: 1) einen Unterthan, 2) eine Beleidigung gegen den Staat oder Regenten, und 3) eine dolose Absicht zu beleidigen. Wer in Rücksicht des Verbrechens des Hochverratht als Unterthan betrachtet wird, nur der ist es auch in Hinsicht des Verbrechens der beleidigten Majestät. Persönliche Unterwerfung setzt daher auch dieses Verbrechen immer voraus, wenn es vollständig vorhanden seyn soll. Ob übrigens der wirkliche Unterthan dies Verbrechen im Staate selber, oder außer dem Staate, z. B. auf einer Reise in fremde Länder, begangen habe, darauf kommt es nicht an. Der Unterthan ist überall, wo er sich auch zufällig aufhalten mag, verbunden, die Ehre und Würde seines Regenten anzuerkennen und in Achtung zu halten.

Fer-

Ferner, nur der Staat oder der Regent desselben ist Gegenstand dieses Verbrechens. Der Unterthan muss daher, um einer Majestätsbeleidigung schuldig erkannt werden zu können, eine Beleidigung gegen Staat oder Regenten vorgenommen haben. In Rücksicht des letzteren kann nur dann dies Verbrechen statt finden, in soferne er als Regent, als oberherrliche Person beleidigt, und demnach die Ehre des Staates selber mittelbar angegriffen wird. Wo der Regent nicht als Oberherr, als Repräsentant des Staats sich zeigt, wo er nur als Privatperson handelt und gedacht wird, da fällt auch der Begriff von beleidigter Majestät hinweg.

Eben deshalb können ferner aber auch Beleidigungen gegen die Familie des Regenten, gegen dessen Gemahlinn, vorausgesetzt, dass sie nicht Mitregentschaft habe, gegen Prinzen, selbst gegen den Erbprinzen, keinen Gegenstand des Lasters der beleidigten Majestät abgeben. Das nämliche gilt auch von den Ministern und andern Staatsbeamten. Nur insoferne können Injurien gegen diese genannten Personen zum Verbrechen der beleidigten Majestät selber sich eignen, als dies die Absicht des Verbrechers war, und die Beleidigung eine mittelbare Injurie gegen die Majestät des Staats und dessen Regenten selber ausmachte.

Der Verbrecher musste endlich auch die *Absicht haben, zu beleidigen.* Doloser animus injuriandi wird

des-

deshalb zum Thatbeſtand dieſes Verbrechens weſentlich mit erfordert. Wer die höchſte Würde des Staats und die Majeſtät des Regenten kränkt, ohne die boshafte Abſicht hiezu zu haben, wer aus unverſchuldeter Unwiſſenheit, aus mangelhafter Kenntniſs von demjenigen, was die Majeſtät und Würde des Staats und des Oberherrn alles in ſich begreift, wider die Achtung dieſer Majeſtät ſündigt, der begeht das Verbrechen der verletzten Majeſtät nicht.

§. 159.

Selbſt bis zu den neuſten Zeiten hinauf hat dieſes wichtige Verbrechen ſich wenig, oder faſt gar nicht einer genaueren Bearbeitung zu erfreuen gehabt; oft ward daſſelbe allzuſehr mit dem Verbrechen des Hochverraths und deſſen Grundſätzen verwechſelt, noch öfterer auf das allerunverantwortlichſte ausgedehnt, ſo daſs es hienach oft ſehr leicht war, denjenigen, den man keines andern Verbrechens überführen konnte, doch des Laſters der beleidigten Majeſtät zu zeihen. Wie weit ging man nicht bey den Römern, z. B. unter der tyranniſchen Regierung mancher Kaiſer, in Hinſicht dieſes Verbrechens; was ward da nicht alles hervorgeſucht, und mit dem Namen der beleidigten Majeſtät geſtempelt! Wer eine Münze oder einen Ring mit dem Bildniſſe des kaiſerlichen Tyrannen mit ſich in ein Bordell nahm, wer ſeine Statue höher, als die des Kaiſers errichten lieſs, wer ſich beklagte, zu einer unglücklichen Zeit gebohren zu ſeyn, und was

der-

dergleichen, unzählige Dinge mehr waren, der war Verbrecher der beleidigten Majeſtät. Ob der Verbrecher die Abſicht zu beleidigen gehabt hatte, oder ob oft auch nur eine ſolche Abſicht möglich ſeyn konnte, darauf ward keine Rückſicht genommen.

Auch in ſpäteren Zeiten, ſelber in Deutſchland, traten in Hinſicht dieſes Verbrechens zuweilen die Grundſätze von den Zeiten eines *Caligula* und *Nero* hervor, und mancher Regent machte Unbilden, die ihm als Privatperſon widerfahren waren, zu einem Verbrechen der beleidigten Majeſtät.

Aber eben dieſer ſchwankende Begriff, den man von dem Worte *Majeſtät* gefaſst hatte, und die weite Ausdehnung, die man nicht ſelten demſelben beylegte, waren gewiſs nicht geringe Urſachen mit davon, daſs das Verbrechen der beleidigten Majeſtät zuweit gefaſst, und die Gränzen deſſelben durchaus nicht genau und ſcharf genug beſtimmt wurden. Theils wuſste man nicht, was das Wort Majeſtät bedeuten ſollte, theils war man nicht darüber einig, wem man Majeſtät beylegen ſollte, da oft manche Hoheit von einigen Hufen Landes und einigen hundert Bauern, Anſpruch darauf machte, daſs das Verbrechen beleidigter Majeſtät gegen dieſelbe ſtatt finden könne, oder wohl gar ſtatt gefunden habe.

Um ſchärfere Beſtimmungen über den Gegenſtand dieſes Verbrechens zeichnen zu können, haben

wir es hier nicht mit dem *Titel Majeſtät* zu thun, den ſich nach und nach einige gekrönte Häupter, welche hierin dem Beyſpiele *Karl's* des fünften folgten, beygelegt haben; ſondern wir haben hier den Begriff deſſelben in ſtaatsrechtlicher Bedeutung zum Gegenſtande. Majeſtät iſt demnach der Inbegriff von der höchſten Würde und Ehre, die ein Staat dadurch, daſs er ſich als Staat conſtituirt hat, in ſich ſchlieſst. Nicht bloſs Monarchieen, ſondern auch Republiken, kurz jede Regierungsform, beſitzen dieſe Majeſtät, und die injuriöſe Verletzung derſelben wird Majeſtätsbeleidigung. Nicht auf den Titel Majeſtät, ſondern auf den Begriff von Staat und Staatsoberhaupt kommt es demnach bey dieſem Verbrechen an; denn es kann der Fall eintreten, daſs jemand den bloſsen Titel Majeſtät führt, und doch gegen ihn kein Verbrechen der verletzten Majeſtät ſtatt finden darf. Werfen wir nun, die Sache von der Seite betrachtet, unſern Blick auf *Deutſchland*, ſo muſs ſich leicht ergeben, gegen wen hier nur das Verbrechen der beleidigten Majeſtät begangen werden kann. Wir haben es ſchon bey der Beſtimmung des Verbrechens des Hochverraths geſehn, daſs, vermöge unſrer deutſchen Verfaſſung, wir in zweyerley Hinſicht betrachtet werden können, im Verhältniſs zum Kaiſer und Reiche, und im Verhältniſs zum Territorial-Landesherrn. Dieſe verſchiedene Anſicht giebt daher auch hier, gleich wie bey dem Hochverrathe, eine objective Verſchiedenheit in Hinſicht dieſes Verbrechens.

Jeder

Jeder Deutſche kann ein crimen laeſae majeſtatis begehen: 1) am *Kaiſer*, als Repräſentanten des ganzen deutſchen Reiches, und am *Reiche* unmittelbar ſelber. Mag einer mittelbarer oder unmittelbarer Reichsbürger ſeyn, dies thut nichts zur Sache. 2) Jeder mittelbare Reichsbürger kann dies Verbrechen ausüben *gegen das Land*, deſſen *Unterthan* er iſt, oder gegen den *Repräſentanten deſſelben*. Auch in Reichsſtädten kann daſſelbe allerdings gegen die Regierungsverfaſſung ſtatt finden.

Ueberhaupt muſs die Beantwortung der Frage, gegen wen dies Verbrechen begangen werden könne, im allgemeinen dahin lauten, daſs es in Hinſicht Deutſchlands nur gegen wirkliche Staaten und ihre Repräſentanten, nur gegen ſolche ſtatt finden dürfe, welche *Sitz und Stimme auf dem Reichstage* haben. Deshalb kann z. B. ein Unterthan eines Reichsritters gegen letzteren nur dann ſich des Verbrechens der beleidigten Majeſtät ſchuldig machen, wenn dieſer zugleich Sitz und Stimme auf dem Reichstage hat. Iſt dies nicht, ſo fällt der Begriff von Herrſchaft und einem eignen Staate hinweg, und ſo zugleich auch der Begriff von Majeſtät.

§. 160.

Die Art und Weiſe, wie das Verbrechen der beleidigten Majeſtät begangen werden könne, iſt verſchieden, jenachdem die Majeſtätsrechte ſelber verſchie-

ſchieden ſind. Die Beleidigung kann übrigens unmittelbar dem Staate, oder auch mittelbar durch den Regenten zugefügt werden. Unmittelbar kann die Beleidigung geſchehen durch abſichtlich beſchimpfenden Tadel der Verfaſſung und Einrichtung des Staats; durch beleidigende Entſtellung der Zeichen und Sinnbilder eines Staats, z. B. des Landeswappens; durch Eingriff in die Rechte des Staats, und was dergl. mehr iſt. Es wird hiebey jedoch immer vorausgeſetzt, daſs der Verbrecher eine Beleidigung zur Hauptabſicht hatte. Wer ſich z. B. Rechte, welche ausſchlieſslich nur dem Staate zuſtehn, in der Abſicht anmaſst, ſich zu bereichern, begeht kein Verbrechen der beleidigten Majeſtät. Alle Verbrechen gegen die vier Staatsgewalten können daher in gewiſſer Rückſicht Majeſtätsbeleidigungen ſeyn, und in andrer Hinſicht aus einem ganz andern Geſichtspunkte betrachtet werden müſſen, jenachdem die Abſicht des Verbrechers zunächſt auf Beleidigung der höchſten Würde des Staats, oder zunächſt auf etwas anders, z. B. auf Gewinnſucht, hinausgeht.

Mittelbar wird an dem Staate durch Beleidigung des Regenten das Verbrechen der beleidigten Majeſtät begangen. Dahin gehört jede doloſe und beleidigende Anmaſsung von Rechten, die der Staat nur allein ſeinem Stellvertreter ausſchlieſslich übertragen hat. Wer ſich die Titel des Regenten beylegt, ſein Wappen führt, Ehrenzeichen, die der Regent nur vergeben kann, austheilt, wie z. B. Ordensbänder,

Titel,

Titel, u. d. gl. Ferner, wenn man die Regierungshandlungen des Regenten zum Gegenſtande ſeines Spottes und ſeiner Verachtung macht (*maledicta temporum principis*), Pasquille auf den Regenten, oder auf Geſetze und Verordnungen von ihm verfertigt, Gemälde und Kupferſtiche, welche den Regenten auf eine beleigende Art darſtellen, verbreitet, diejenigen Würden, welche der Regent ertheilt hat, lächerlich macht, äuſserliche, von ihm erhaltene Ehrenzeichen verächtlich behandelt, z. B. die von ihm ertheilten Orden mit Füſsen tritt; ferner durch wirkliche Injurien gegen die Perſon des Regenten, es mögen nun wirkliche Real- oder bloſse Verbalinjurien ſeyn, z. B. beſchimpfende Ausdrücke gegen den Regenten in ſeiner Gegenwart, und dergl. mehr. *)

§. 161.

Die *Strafe* des Verbrechens der beleidigten Majeſtät iſt willkührlich. Sie kann von der Todesſtrafe, bis zu einer geringen Geldſtrafe, oder zeitigen Gefängniſsſtrafe herabſteigen. Die Verſchiedenheit der einzelnen Arten der Begehung dieſes Verbrechens muſste nothwendig dieſe Verſchiedenheit und Unbeſtimmtheit der Beſtrafung begründen. Die Wichtigkeit

*) Vergl. überhaupt: L. 2. 3. 4. 6. 7. ad L. Iul. Maj. L. 3. C. de crimin. ſacril. L. 2. C. de falſ. mon. L. 2. C. de privat. carcerib. cohib. — *Meiſter* jun. principia, §. 307. *Feuerbach* Lehrb. §. 173. 174. *Boſſe* l. c. S. 61. ſq.

keit und Gröſse der durch die Beleidigung entſtandenen Verletzung in concreto, muſs die Strafbarkeit ſelber beſtimmen. Realinjurien an dem Regenten, als ſolchen, müſſen, wenigſtens in der Regel, die gröſste Strafbarkeit zur Folge haben. Hierauf folgen die unmittelbaren Beleidigungen des Staates ſelber. Dann Pasquille und Schmähſchriften, einfache ſymboliſche und bloſse Verbalinjurien gegen den Regenten. Es verſteht ſich übrigens von ſelbſt, daſs die beſondern Umſtände dieſes Verbrechens in concreto dies alles näher beſtimmen müſſen, und deshalb oft eine Aenderung in dieſer Klaſſification bewirken können. *)

Die Beſonderheiten bey der Beſtrafung des Hochverraths fallen bey dieſem Verbrechen durchaus weg. Die Beſtrafung der Kinder, die Confiscation des ganzen Vermögens, u. dergl. mehr, findet deshalb hier nicht ſtatt.

Uebrigens verordnen die Geſetze bey dieſem Verbrechen ausdrücklich, daſs Injurien, welche gegen den Landesherrn ſind begangen worden, nicht ohne vorhergegangene Anfrage bey demſelben unterſucht werden ſollen, damit er ſelbſt beſtimmen könne, ob er groſsmüthig die Beleidigung verachten, ob

*) L. un. C. de privat. carcerib. cohib. L. ult. D. ad L. I. M. *Grolmann* Grundſätze, §. 473. *Meiſter* jun. principia, §. 309.

ob er dem Verbrecher verzeihen, oder ob er dessen Beleidigung geahndet wissen wolle. Sehr schön sagt deshalb die L. un. C. si quis imperatori maledixerit: „Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus, improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit; eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere, quoniam, si id ex levitate processerit, contemnendum est; si ex infamia, miseratione dignissimum; si ab injuria, remittendum. Unde integris omnibus hoc ad nostram scientiam referatur, ut ex personis hominum dicta pensemus, et utrum praetermitti, an exquiri debeant, censeamus." *)

§. 162.

Was die Milderungsgründe bey dem Verbrechen der beleidigten Majestät anbetrifft, so muss alles dasjeni-

*) Manche Rechtslehrer haben den heutigen Gebrauch dieses Gesetzes durchaus verwerfen wollen. *Carpzov* qu. 141. n. 19. In der Regel gehört die Untersuchung allerdings vor dem ordentlichen Richter, und nur in Fällen, wo die Beleidigung nicht sowohl unmittelbare Injurie gegen den Staat ist, sondern wo dieselbe vielmehr directe gegen den Landesherrn gerichtet ist, soll der Richter bey diesem wegen der Untersuchung und Bestrafung anfragen. Oft pflegt man auch in diesen Fällen, wo der Landesherr selber die Untersuchung hat, die Acten an ein auswärtiges Rechtscollegium zum Urtheilsspruch zu senden. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 1. Bed. 126. *Schilter* exercitat. jur. exerc. 6. §. 16. Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 159.

jenige, welches bey Verbrechen überhaupt nur eine verhältnissmässige, geringere Anwendung der ordentlichen Strafe hervorbringt, auch hier seine Gültigkeit und Anwendung finden. Vorzüglich kommt es auch bey diesem Verbrechen darauf an, ob der Thäter einen absichtlichen animum injuriandi gefasst hatte, oder ob sein Vergehen mehr ein culposes war, und in Nachlässigkeit und dergl. seinen Grund hatte. Die Gesetze selber bestätigen diese Grundsätze. L. un. C. si quis imperat. maledixerit. L. 7. §. 3. D. ad L. Iul. maj. *)

§. 163.

Zum Schlusse der Darstellung von den Grundsätzen des Verbrechens der beleidigten Majestät müssen wir noch eines andern Verbrechens Erwähnung thun, das erst in neuern Zeiten unter einem eignen Namen aufgestellt worden ist. Ich meine das *Verbrechen der verletzten Ehrerbietung*. Ich bin überzeugt, dass weder der Natur der Sache, noch der positiven Gesetzgebung nach dies Verbrechen existire, dass es vielmehr eine falsche Erfindung unsrer Rechtslehrer sey, und auf ganz irrigen Principien beruhe.

Das Verbrechen der verletzten Ehrfurcht soll in einer absichtlichen Beleidigung des Regenten *als Pri-*

*) *Brückner* de injuriis summo principi illatis, §. 13. sq. *Leyser* sp. 568. m. 16.

Privatmann bestehen. Allein man hat hiebey entweder den Begriff von Privatmann in Hinsicht des Regenten zu weit genommen, und dann ist dies Verbrechen nichts anders, als ein Verbrechen der beleidigten Majestät; oder man hat das Wort Privatmann in dem ihm angemessenen Sinne gebraucht, und dann ist weder ein Verbrechen beleidigter Majestät, noch verletzter Ehrerbietung, sondern nichts weiter, als eine blosse Injurie dort vorhanden, wo ein Verbrechen der verletzten Ehrerbietung statt finden soll. Denn jede oberherrliche Person in einem Staate kann in zweyerley Hinsicht betrachtet werden, als Oberherr und als Privatmann. Gegen den *Landesherrn* wird das Verbrechen der beleidigten Majestät begangen, und zwar durch jede Handlung begangen, wodurch die Würde, die Gerechtsame, die Ehre, selbst die dem Landesherrn zu leisten schuldige Ehrfurcht verletzt wird. Das Grössere oder Geringere der Verletzung selber kommt hiebey nicht in Betrachtung, wie sich auch schon aus der so äusserst willkührlichen Strafe dieses Verbrechens ergiebt, genug, es ist jedesmal Majestätsbeleidigung vorhanden, wenn der *Regent*, sey es auch auf grössere oder geringere Art, beleidigt wird. Allein wir dürfen den Begriff von Landesherr hiebey nicht zu eng nehmen. Nicht dann ist der Fürst nur Oberherr, wenn er allenfalls auf dem Landtage präsidirt, oder in der wirklichen Ausübung einer Staatshandlung begriffen ist; nein, er ist es *in der Regel* für immer. Mag er Staatsgeschäfte verrichten, oder nicht, mag er in fürstlicher

Kleidung, oder in bürgerlicher erſcheinen, mag er ſich auf der Jagdt, oder im Kabinette, mag er ſich in der Reſidenz, oder auf Reiſen befinden, dies alles thut nichts zur Sache, dies alles ſind Zufälligkeiten, welche den Regenten, als ſolchen, nicht aufheben, und wodurch die ihm beywohnende Majeſtät nicht abgelegt wird.

Aber ich habe geſagt, daſs, in welcher Lage, in welchen Verhältniſſen ſich auch der Regent befinden möge, er doch *in der Regel* immer oberherrliche Perſon bleibe. Daſs es demnach *Ausnahmen* hievon gebe, iſt nicht zu läugnen, und grade dieſe Ausnahmen begründen dort, wo ſie eintreten, die Privatperſon des Fürſten.

Zur bloſsen Privatperſon kann übrigens das Oberhaupt eines Staates auf mehrere Art herabſinken. So hört der Regent unter andern auf Regent zu ſeyn, wenn er in gewiſſen Fällen die Rechte, und hiemit auch die Majeſtät und Würde des Oberherrn ausdrücklich ablegt, und Verzicht darauf leiſtet. Derjenige Fürſt, welcher ſich z. B. als General in den Dienſten eines Kaiſers oder Königs befindet, und hier wirklich Dienſtgeſchäfte verrichtet, wie z. B. im Kriege, oder bey einer Revue, hat jetzt in Rückſicht dieſer Dienſtgeſchäfte durchaus aufgehört, Regent zu ſeyn, und iſt hier ſo gut, wie jeder andre General, bloſse Privatperſon. Wenn ferner ſich ein Fürſt abſichtlich verkleidet, um nicht als Regent zu

er-

erſcheinen und betrachtet zu werden; ſo hört er jetzt gleichfalls auf, ſo lange er ſeine angenommene Rolle fortſpielt, Oberherr zu ſeyn, und er iſt jetzt bloſs wie jede andre Privatperſon anzuſehn.

In allen dieſen Fällen aber, wo die oberherrliche Perſon den Stand eines Privatmannes annimmt, kann eine Beleidigung, welche demſelben widerfährt, weder als ein Verbrechen der beleidigten Majeſtät, noch der verletzten Ehrfurcht betrachtet werden. Hier treten die nämlichen Verhältniſſe ein, wie bey einer andern wirklichen Privatperſon, und die Zurechnung, welche eine Beleidigung gegen letztere verdient, dieſelbe muſs auch jetzt bey einer gleichen Beleidigung gegen den ſonſtigen Regenten ſtatt finden. Denn iſt es nicht durchaus widerſprechend, wenn man zugiebt, der Regent könne in gewiſſen Fällen nichts, als ein bloſser Privatmann ſeyn, und nun doch auf der andern Seite hiebey wiederum annimmt, daſs Beleidigungen gegen ihn, wenn er gleich Privatmann iſt, anders beurtheilt werden müſſen, als wenn dieſelben gegen eine andre Privatperſon begangen werden? Was heiſst das, mit andern Worten genommen, anders, als: der Regent könne zwar zuweilen Privatperſon ſeyn, aber er ſey es doch nicht. Man iſt darüber einig, daſs der Oberherr auch in bloſs bürgerlichen Verhältniſſen gedacht werden könne, und daſs Geſchäfte, die er in ſolchen Verhältniſſen vollziehe, eben ſo beurtheilt werden müſsten, wie bey andern Privatperſonen. Warum

ſoll es aber hier, wo von Verbrechen die Rede iſt, anders ſeyn? warum ſoll die Privatperſon, ſobald gegen dieſelbe eine Beleidigung vorgenommen wird, ſogleich aufhören, als Privatperſon, und ſtatt deſſen wieder als Regent betrachtet zu werden? Wenn ein Oberherr z. B. des Nachts verkleidet auf den Straſsen ſeiner Reſidenz ſich herumtreibt, wie weiland *Nero* es machte, oder öffentliche Freudenhäuſer beſucht, oder als General vor der Armee ſteht, und dieſelbe kommandirt; ſo giebt er hierdurch zu erkennen, daſs er in allen dieſen Fällen nichts weiter, als Privatperſon ſeyn wolle, er hat die Majeſtät abgelegt, und kann deshalb auch durchaus nicht als Regent beleidigt werden, es kann jetzt weder eine Beleidigung der Majeſtät im engern Sinne, noch eine Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung gegen ihn ſtatt finden; ſondern diejenige Injurie, welche ihm in dieſer Lage als Privatperſon zugefügt wird, iſt nichts weiter, als Injurie, und bloſs nach den Grundſätzen der Lehre von Beleidigungen überhaupt zu beurtheilen, ohne daſs hier in concreto das doppelte Verhältniſs dieſes Individuums ſich dazwiſchen drängen, und ein Verbrechen der verletzten Ehrfurcht daraus ſtempeln darf.

Nach meiner Ueberzeugung ergäbe ſich demnach aus dem Geſagten, daſs wir hier überhaupt nur folgende zwey Fälle annehmen dürften: 1) wenn der Regent als *wirkliche Privatperſon* beleidigt wird, ſo iſt das Verbrechen eben ſo zu beurtheilen, eben ſo

zu

zu benennen, eben ſo zu beſtrafen; als wenn gegen eine andre Privatperſon die Beleidigung ausgeübt worden wäre. 2) In allen übrigen Fällen aber, wo der Regent nicht ausdrücklich als Privatperſon erſcheint, bleibt er Oberherr, wohnt ihm Majeſtät und höchſte Ehre bey. Durch jede Beleidigung, welche ihm jetzt widerfährt, wird der Repräſentant des Staats und deſſen Majeſtät und Würde verletzt, und demnach ein Verbrechen beleidigter Majeſtät begangen.

So verſchwände demnach das ſogenannte Verbrechen *verletzter Ehrerbietung*, welches bis jetzt noch alle unſere Kriminaliſten angenommen haben.

Zwey.

Zweyter Abſchnitt.

Von den Regierungsverbrechen überhaupt.

Erſtes Kapitel.

Verbrechen wider die anordnende Gewalt im Staate. Rechtswidrige Erſchleichung eines Amtes (crimen ambitus).

I. G. Pertſch Comment. de ſimoniae crimine; Halae 1719.

I. Gabaleonis Comment. ad. L. Iul. de ambitu; Lipſ. 1743.

G. A. Struv de crimine ambitus et ſimoniae, in ejus. diſſertatt. crim. N. XII.

Kirchhoff Erörterung der Frage, ob das crimen ſimoniae, oder die Erkaufung geiſtlicher Aemter, kein Verbrechen mehr ſey.

§. 164.

Jeder, der ein öffentliches Amt im Staate zu vergeben hat, oder jeder, der ſich um ein ſolches Amt bewirbt, iſt verbunden, nur auf geſetzlich erlaubte Art hiebey zu Werke zu gehn. Wer dies nicht thut, wer ſich vielmehr unrechtmäſsiger Mittel hiebey zu Schulden kommen läſst, der handelt wider die anord-

ordnende Gewalt im Staate, und begeht ein *crimen ambitus.* Letzteres besteht demnach in der *unerlaubten Bewerbung um ein öffentliches Amt, und in der gesetzwidrigen Zusicherung desselben.*

Nach dem römischen Rechte begreift das crimen ambitus sowohl *weltliche,* als *geistliche* Aemter in sich. Nach dem canonischen Rechte hingegen ist unter Ambitus nur die Erschleichung und rechtswidrige Zusicherung eines weltlichen Amtes zu verstehen. Der geistliche Ambitus ist nach diesem Rechte mit unter dem Verbrechen der *Simonie* begriffen, und eine Art mit von den neunzehn Hauptvergehungen dieses Verbrechens. *) In engerer Bedeutung versteht man jedoch unter dem Ausdruck *Simonie* den geistlichen Ambitus.

§. 165.

Aus dem im vorigen §. aufgestellten Begriff dieses Verbrechens ergiebt sich, dass dasselbe theils von dem *Bewerber* um das Amt, und dem *Ertheiler* desselben, zusammen begangen werden könne, theils aber auch nur von dem Bewerber, oder von dem Ertheiler allein. Viele unsrer Kriminalisten fassen den Begriff dieses Verbrechens deshalb viel zu enge, wenn sie es blofs in der unerlaubten Bewerbung um ein Amt setzen.

Der

*) Vergl. *I. H. Böhmer* I. E. Pr. Tom. IV. libr. 5. tit. 3. §. 3.

Der Fall, daſs Bewerber und Ertheiler ſich zugleich des criminis ambitus ſchuldig machen, iſt vorhanden, wenn man denjenigen, welcher das Amt entweder zu vergeben, oder doch auf deſſen Vergebung bedeutenden Einfluſs hat, beſticht. Der Bewerber hingegen wird allein Verbrecher, wenn er durch Gewaltthätigkeiten, durch Zwang, Drohungen, oder durch Betrug, ſich das Amt zu verſchaffen ſucht. Der Ertheiler allein macht ſich endlich dieſes Verbrechens ſchuldig, wenn er ſich von einem dritten, ohne Zuthun des Bewerbers, auf unerlaubte Art zur Ertheilung des Amtes verleiten läſst. Die Mittel, welche der Dritte hiebey anwandte, ob Beſtechungen, oder Drohungen, oder Betrügereyen, ſind gleichviel. Stimmenſammlungen ſind freylich oft unanſtändig, im übrigen iſt jedoch die bloſse Bewerbung um die Stimmen, vorausgeſetzt, daſs man ſich hiebey keiner unerlaubter Mittel bediene, durchaus nicht ſtrafbar.

Die Exiſtenz dieſes Verbrechens iſt übrigens vorhanden, ſobald diejenige Handlung, es mag nun von Seiten des Bewerbers oder des Ertheilers ſeyn, vollendet iſt, durch welche letzterer verleitet werden ſoll, die geſetzwidrige Ertheilung des Amtes zu verſprechen. Die Mittel, durch welche die rechtswidrige Uebertretung vorgenommen wird, ſind gleichgültig; eben ſo wenig kommt es geſetzlich darauf an, ob das, ſich bewerbende Subject, zum Amte tauglich

lich ſey, oder nicht, ob daſſelbe die Stelle angetreten habe, oder nicht.

§. 166.

Was die *Beſtrafung* dieſes Verbrechens anbetrifft, ſo war die Strafe bey den Römern ſehr verſchieden. Nach der L. un. C. ad L. Iul. de ambitu, und nach der L. 1. §. 1. D. eod. ward der Ambitus mit Deportation, und in den Municipien mit Geldſtrafe und Infamie beſtraft. *Juſtinian* verordnete in der Nov. 8., daſs jeder, welcher ein Amt übernähme, die eidliche Verſicherung geben ſolle, daſs er ſich keines Ambitus ſchuldig gemacht habe. Wer dennoch ſchuldig befunden ward, wurde theils mit Exil, Confiſcation, oder körperlicher Züchtigung beſtraft. Der *geiſtliche Ambitus* ward bey den Römern mit Abſetzung vom Amte, und mit der Infamie belegt. L. 31. C. de episcop. et clericis.

Was die Verordnungen des *canoniſchen* Rechtes anbetrifft, ſo finden dieſe heutzutage in Hinſicht des geiſtlichen Ambitus bey uns um ſo weniger Anwendung, da man nach dem canoniſchen Rechte die Simonie als ein Verbrechen der beleidigten göttlichen Majeſtät betrachtete.

Allein heutzutage ſind durch die Praxis nicht nur die Verordnungen des canoniſchen Rechtes, ſondern auch die, in den römiſchen Geſetzen beſtimmten Stra-

ſen,

ten, faſt ganz auſser Anwendung gekommeu. Die Strafe des Ambitus iſt willkührlich. Gewöhnlich wird auf Abſetzung vom Dienſte erkannt in Hinſicht des Bewerbers, und auf Verluſt des Wahlrechts von Seiten des Ertheilers, entweder auf immer oder nur auf beſtimmte Zeit. *) Das nämliche gilt von der Beſtrafung der Simonie. Der, der Simonie überwieſene Patron verliert gewöhnlich bey Proteſtanten ſein Patronatrecht. **)

Fehlt es dem Bewerber um das Amt nicht an Verdienſten, um die Pflichten des Amtes erfüllen zu können; ſo betrachtet man dies gewöhnlich als einen Milderungsgrund, und erkennt jetzt, ſtatt der Abſetzung und des Verluſtes vom Wahlrechte, auf eine verhältniſsmäſsige Geldſtrafe.

*) *Klein* peinl. Recht, §. 528. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 214. *Meiſter* jun. principia, §. 317.

**) *G. L. Böhmer* princip. jur. canon. §. 533. *Deſſen* Rechtsfälle, B. 2. Abth. 1. Dec. 97. S. 14. folg.

Zwey-

Zweytes Kapitel.

Verbrechen gegen die auffsehende Gewalt. Vom Münzverbrechen.

Ioh. Rud. Engau Diss. de delictis monetariis; Ienae 1750.
Ejusdem Diss. de falso numario et solo et cum usurpatione juris monetandi conjuncto; Ienae 1750.
Thomasius de delictis et poenis circa monetas hodiern; Lipsiae 1772.
Kleinschrod von Münzverbrechen; im *Archiv*, B. IV. St. 2, n. 5.

§. 167.

Der richtige Begriff des Münzverbrechens setzt zuvor die Bestimmung von dem Worte *Münze* selber voraus. Letztere ist nichts anders, als ein Stück Metall, welches von dem Staate deshalb *ausgeprägt* worden ist, um als *allgemeines Tauschmittel* zu gelten. Münze ist also nicht mit Geld überhaupt zu verwechseln, vielmehr ist es nur eine Art des letzteren, denn Geld braucht nicht nothwendig immer Münze zu seyn, indem es auch Arten des Geldes giebt,

giebt, welche weder als allgemeines Tauſchmittel betrachtet werden, wie z. B. Schaumünzen, noch im geprägten Metalle beſtehen, wie z. B. Banknoten.

Hätte jeder Menſch im Staate das Recht, Münzen zu prägen, wie und von welchem Gehalte er wollte, ſo würde der Begriff des Münzverbrechens wegfallen. Da aber das Recht, Münzen zu prägen, als ein landesherrliches Regale, vermöge der auffehenden Gewalt betrachtet wird; ſo wird zugleich hiedurch das Verbrechen der *Münzfälſchung* begründet.

Wenn wir bey dem Begriff dieſes Verbrechens den Art. 111. C. C. zu Rathe ziehen, ſo ergiebt ſich hieraus, daſs die *Münzfälſchung* in einer *doloſen Verderbung ſchon vorhandener. oder Verfertigung neuer Münzen beſtehe.*

Nach dieſer Auffaſſung des Begriffs von der Münzfälſchung, welcher den Worten des Geſetzes durchaus angemeſſen iſt, ergiebt ſich die irrige Meinung derjenigen, welche auch an Schaumünzen, oder an Banknoten, durch betrügliche Verfertigung derſelben, das Verbrechen der Münzfälſchung begangen wiſſen wollen. Hiedurch würde der Begriff dieſes Verbrechens viel zu weit gefaſst werden. Münzfälſchung iſt zwar eine Art von dem Verbrechen der Fälſchung überhaupt, und in ſoferne mit der Fäl-

ſchung

schung am Papiergelde verwandt; aber sie ist in der Hinsicht von letzterer wieder gesondert, dass sie nur die Fälschung von *Münzen* zu ihrem Gegenstande hat. Die Meinung derjenigen, welche daher behaupten, dass am Papiergelde, oder an Schaumünzen das Verbrechen der Münzfälschung nicht könne begangen werden, ist unstreitig die richtigere. *)

Es ergiebt sich ferner aus dem Begriff dieses Verbrechens, dass dasselbe nicht vorhanden sey, wenn jemand schlechte oder verrufene Münzen ins Land bringt und darin zu verbreiten sucht, ohne solche schlechte Münzen weder selbst verfertigt, oder Antheil an der Verfertigung zu haben. Wer daher verrufene Münzen in einem gewissen Lande aufwechselt, und in dasjenige Land, worin dieselben verboten sind, auszugeben und zu verbreiten sucht, handelt allerdings zwar betrüglich, und kann bestraft werden; aber das Verbrechen der Münzfälschung ist hier nicht vorhanden.

§. 168.

Zum Thatbestande dieses Verbrechens wird nothwendig ein *Dolus* erfordert, der darauf hinausgeht, sich der neu verfertigten, oder bloss verfälschten Münze

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 177. *Meister* jun. §. 311. not. a) — Vergl. *Renazzi* elem. jur. crim. L. IV. P. III. cap. 5. §. 3. *Kleinschrod* l. c. §. 4.

Münze als allgemeines Taufchmittel zu bedienen. Der Art. 111. fpricht ausdrücklich von *betrüglicher, gefährlicher Weife*, und von einem *wiffentlichen, boshaften Ausgeben.* Faft alle unfre Kriminaliften nehmen übrigens an, dafs zum vollen Begriff des Verbrechens der Münzfälfchung, aufser diefem Dolus, auch noch erfordert werde, dafs die verfälfchten Münzen fchon verbreitet und ausgegeben feyn, und alfo ein wirklicher Schaden dadurch bewirkt worden fey. Allein wenn wir mit Aufmerkfamkeit den 111 Art. betrachten, fo finden wir, dafs das Ausgeben und Verbreiten der falfchen Münzen *nicht immer* erfordert werde, um den vollen Thatbeftand diefes Verbrechens vorhanden feyn zu laffen. *Karl* fagt in dem genannten Artikel: „*folche münzfelfcher follen nachvolgender maffen geftrafft werden; nemlich welche falfch müntz machen, zeichen, oder diefelbigen falfch münz auffwechfflet oder funft zu fich bringt vnd wiederumb geverlich vnd bofshafftiglich dem nechften zu nachtheyl wiffentlich ausgibt, — die follen nach gewonheyt* etc." Der Gefetzgeber unterfcheidet demnach, wie fich nach meiner Ueberzeugung aus den angeführten Worten ganz deutlich ergiebt, zweyerley Perfonen bey diefem Verbrechen: den wirklichen Verfertiger und Verfälfcher der Münzen, und denjenigen, welcher die Münzen nicht felbft verfertigt und verfälfcht, fondern nur betrüglich einwechfelt und wiffentlich wieder ausgiebt. Bey dem Falfchmünzer ift es nach den Worten des Gefetzes genug, dafs er neue Münzen verfertigt, oder vorhandene ver-

verdirbt: was den Aufwechsler dieser Münze hingegen anbetrifft, so ist hier das *blosse Einwechseln* zum vollen Thatbestande nicht hinreichend, sondern der Gesetzgeber setzt hier hinzu: „und wieder gefährlich — — ausgiebt.“ Unsere Kriminalisten haben also durchaus Unrecht, wenn sie *überhaupt* zum Thatbestande des Verbrechens der Falschmünzung das Ausgeben und Verbreiten der falschen Münzen erfordern; die Karolina nimmt nur bey dem Einwechsler hierauf Rücksicht.

Aber es ist auch noch ein andrer Grund vorhanden, der nicht minder deutlich zeigt, dass die gemeine Behauptung, als fodere der volle Thatbestand dieses Verbrechens *einen, durch die Verbreitung der falschen Münzen entsprungnen Schaden*, durchaus mit dem gesetzlichen Begriff dieses Verbrechens streite. Die Karolina drückt sich in dem 111 Artikel in Hinsicht des Verbrechens der Münzfälschung ziemlich vollständig aus. Sie nimmt dreyerley Arten an, wie dies Verbrechen begangen werden könne: 1) durch Verfertigung von Münzen ohne landesherrliche Erlaubniss, oder, wie sie sich ausdrückt, „*wenn eyner betrieglicher weiss eynes andern Zeychen darauf schlecht;*“ 2) durch Zusetzung schlechten Metalls, und 3) durch boshaftes Beschneiden der Münzen, um diesen ihre bestimmte Schwere zu benehmen, Aus der zuerst genannten Art, wie dies Verbrechen begangen werden könne, ergiebt sich nun ganz offen-

fenbar, daſs es geſetzlich auf den geſtifteten *Schaden* durch Verbreitung der Münzen nicht ankomme. Denn wer ohne landesherrliche oder kaiſerliche Erlaubniſs Münzen prägt, der iſt ein *betrüglicher* Münzverfertiger, der verletzt das oberherrliche Münzregal, und hat ein *falſum monetarium* begangen. Dieſer Satz iſt hoffentlich nicht zu läugnen. Wie aber nun, wenn ein ſolcher Verbrecher *gute Münzen* prägt, Münzen, welche von dem nämlichen Schrot und Korn ſind, welche alſo den nämlichen Gehalt und Werth haben, wie die landesherrliche, oder Reichsmünze? Durch das Ausgeben ſolcher Münzen entſteht kein wirklicher Schade, weil der nämliche innere Werth vorhanden iſt, wie bey den landesherrlichen Münzen. Ja es kann ſelber angenommen werden, daſs die ohne Erlaubniſs geprägten Münzen von *beſſerem* innern Werthe ſeyen, als das landesherrliche Geld; hier iſt alſo noch eher ein *Vortheil* vorhanden bey der Verbreitung dieſer Münzen. Und doch iſt durchaus nicht zu läugnen, daſs hier ganz das Verbrechen der Münzfälſchung ſo ſtatt findet, als die Karolina den Begriff derſelben in dem Anfange des 111 Art. angegeben hat. Es geſchieht hier immer eine *betrügliche* Münzverfertigung, weil letztere wider Wiſſen und Willen des Landesherrn vorgenommen wird. Aus dieſem allen ergiebt ſich demnach, daſs es zum Vorhandenſeyn des vollen Thatbeſtandes bey dieſem Verbrechen nur dann auf einen, durch die Verbreitung geſtifteten Schaden ankomme, wenn von dem *be-*

trüg.

trüglichen Aufwechsler falſcher Münzen die Rede iſt. *)

§. 169.

Unſere Kriminaliſten haben verſchiedene Eintheilungen von dem Verbrechen der Münzfälſchung verſucht. Gemeiniglich nimmt man drey Arten dieſes Verbrechens an, nämlich: 1) wenn man Münzen prägt, welche denſelben Gehalt zwar haben, als landesherrliche Münzen, welche aber ohne Erlaubniſs des Landesherrn geſchlagen werden, wo alſo bloſse Verletzung der Majeſtät, ohne Betrug vorhanden iſt. 2) Wenn ein bloſser Betrug ohne Verletzung des Münzregals ſtatt findet, wenn man alſo zwar keine Münzen ausprägt, aber durch Beſchneidung u. dergl. die vorhandenen landesherrlichen Münzen zu verfälſchen ſucht. 3) Wenn das Verbrechen ſowohl durch Verletzung der Majeſtät, als auch durch wirkliche Fälſchung der Münzen begangen wird, indem man ohne landesherrliche Conceſſion Münzen ausprägt.

Das Falſche dieſer Eintheilung ergiebt ſich von ſelbſt. Sie widerſpricht nicht bloſs den Geſetzen,

*) Man ſehe übrigens: *Quiſtorp* Thl. 1. §. 161. *Kleinſchrod* l. c. §. 3. *Meiſter* jun. §. 311. *Klein* peinl. Recht, §. 523. Aus dem oben geſagten wird ſich leicht das Irrige von *Klein's* Behauptungen in dem angeführten §. ergeben.

ſondern iſt auch in der Hinſicht unzweckmäſsig, weil bey allen dieſen dreyen Arten des Verbrechens, und nicht bloſs bey den beyden letzteren, ein Betrug vorhanden iſt. Wer ohne landesherrliche Einwilligung Münzen prägt, mögen ſie auch von richtigem Gehalt und Werth ſeyn, der handelt dolos, indem er die Rechte eines andern verletzt.

Richtiger und den Geſetzen gemäſser iſt folgende Eintheilung, welche auch ſchon in neuern Zeiten einige Kriminaliſten gegeben haben, und wonach das Verbrechen der Münzfälſchung zuförderſt im Allgemeinen auf zweyerley Art begangen wird, indem nämlich 1) dieſelbe *durch unerlaubte Anmaſsung des Rechtes zu münzen* geſchieht; oder 2) *nicht durch Anmaſsung des Münzrechtes, ſondern auf andre, geſetzlich verbotene Art*, ſtatt findet. Auf andre Art, als durch Anmaſsung des Münzrechtes, wird das Verbrechen der Münzfälſchung unter andern begangen: a) durch rechtswidrigen Gebrauch, den jemand von ſeinem Münzrechte macht, indem er die Münzgeſetze übertritt. Gegenſtand des Verbrechens ſind in dieſer Hinſicht demnach alle diejenigen, welche ihr Münzrecht miſsbrauchen. Dahin gehören der Landesherr ſelber, der Münzmeiſter, und die Münzpächter. *) Dieſer Miſsbrauch des Münzrechts kann ſich übrigens äuſsern, wenn derjenige, welcher das Recht zu münzen hat, die Münzen eines fremden Landesherrn oder Staates umſchmilzt, und zu an-

*) Letzteres iſt jedoch durch das Münzedict von 1759. §. 175. 176. verboten.

andern Münzen von ſchlechterem Schrot und Korne ausprägt. Ferner findet dieſer Miſsbrauch ſtatt, wenn man zwar keine fremden Münzen einſchmilzt und umprägt, allein im übrigen ſchlechte Münzen ſchlagen läſst, welche nicht den, von den Geſetzen beſtimmten Werth haben. Endlich kann in dieſer Rückſicht das Verbrechen der Münzfälſchung auch noch dadurch begangen werden, wenn man den Stempel fremder Landesmünzen nachahmt, und Münzen prägt, welche die Zeichen von den Münzen eines andern Staates haben.

Ohne Anmaſsung des Münzrechtes kann b) das Verbrechen der Münzfälſchung durch gewiſſe unerlaubte Handlungen, welche man mit vorhandenen Münzen vornimmt, begangen werden, ohne daſs hiebey das Recht zu münzen vorausgeſetzt wird. Unter andern iſt hieher zu rechnen jede doloſe Verderbung guter Münzen durch Beſchneiden, Abfeilen u. dergl. mehr: ferner wenn man ſchlechten oder geringeren Münzen den Anſchein von guten oder höheren Münzen giebt, z. B. Kupferſtücke verſilbert, oder ſilberne Münzen vergoldet, und als goldene Münzen ausgiebt. Auch jedes betrügliche Ausgeben oder Verbreiten von ſchlechten oder verfälſchten Münzen iſt hierher zu rechnen.

§. 170.

Durch unerlaubte Anmaſsung des Rechts zu münzen hingegen wird das Verbrechen der Münzfäl-

fälſchung: 1) von einem jeden mittelbaren Reichsunterthan, welcher doloſer Weiſe ſich des landesherrlichen Münzrechts bedient, begangen. Ob derſelbe übrigens gute oder ſchlechte Münzen prägt, ob dieſelben den Werth der landesherrlichen Münzen, oder ſelber einen noch höheren, oder einen geringeren Werth haben, darauf kommt es, wie wir ſchon oben geſehn haben, nicht an. Aus dem oben gleichfalls aufgeſtellten Begriff von Münze ergiebt ſich übrigens, daſs derjenige, welcher Schaumünzen zu ſeinem Vergnügen verfertigt, oder auch um ſie als Kunſtproducte zu verkaufen, das Verbrechen der Münzfälſchung nicht begehe. 2) Aber nicht bloſs ein mittelbarer Reichsunterthan, ſondern auch ein Landesherr kann nach den Grundſätzen des deutſchen Staatsrechtes durch Anmaſsung des Münzrechts das Verbrechen der Münzfälſchung ſich zu Schulden kommen laſſen. Dies geſchieht, wenn ein Landesherr ohne kaiſerliche Erlaubniſs und Einwilligung das Recht, Münzen zu prägen, uſurpirt. Heutzutage dürfte übrigens dies jedoch ſelten in Anwendung kommen. *)

§. 171.

Was die *geſetzlichen Folgen* dieſes Verbrechens anbetrifft, ſo treffen die Beſtimmungen der Karolina in dieſer Hinſicht gröſstentheils mit der Beſtrafung überein, welche bey den *Römern* die Münzfälſcher traf.

*) *Pütter* inſt. jur. publ. §. 341.

traf. Denn vermöge der L. 1. und 2. C. de falſ. monet. wurden Münzverbrecher am Leben und mit Confiscation ihres Vermögens beſtraft. Waren Goldgülden Gegenſtand der Fälſchung, ſo ſtand die Feuersſtrafe darauf. Wer ſein Haus zum Falſchmünzen geliehen hatte, verlohr daſſelbe. Minder ſtrenge war das römiſche Recht gegen die Theilnehmer des Verbrechens. Dieſe wurden in der Regel nur als falſarii betrachtet und geſtraft. L. 9. D. L. 19. D. de lege Cornel. de falſ.

Was die Strafe der Karolina anbetrifft, welche übrigens *Franz* I. im Münzedict vom Jahr 1759 beſtätigt hat, ſo iſt dieſelbe vermöge des Art. 111. die Strafe des *Feuers* für alle diejenigen, welche falſche Münzen machen, zeichen, oder welche in der Abſicht, um die falſchen Münzen betrüglich auszugeben, dieſelben einwechſeln, oder auf andere Art an ſich zu bringen ſuchen. Was übrigens den Falſchmünzer anbetrifft, ſo unterſcheidet, wie der Inhalt des Artikels deutlich ergiebt, der Geſetzgeber durchaus nicht, ob die falſche Münze von jemanden ausgeprägt ſey, der das Münzrecht habe, oder von einer Perſon, welcher daſſelbe nicht zuſteht. Es iſt deshalb offenbar wider die Worte des Geſetzes, wenn die mehrſten Kriminaliſten die Strafe des Feuers nicht von dem Münzmeiſter, ſondern von andern Perſonen verſtanden wiſſen wollen. *) Ob übrigens der Verbre-

*) Man ſehe unter andern *Koch* inſt. jur. crim. §. 585. *Weſtphal* Krim. Recht, Anmerk. 104. §. 2. *Klein* Grundſätze, §. 523. Dagegen *Feuerbach* Lehrbuch. §. 179.

brecher Reichsmünzen oder Landesmünzen ausgeprägt habe, darauf kommt es gleichfalls in Hinsicht der Bestrafung nach den Gesetzen nicht an.

Die übrigen Arten von Münzfälschungen sollen nach der Karolina, und nach andern deutschen Reichsgesetzen willkührlich, nach Beschaffenheit der Umstände bestraft werden. Leibesstrafen, oder Vermögensstrafen, Gefängniss, und in besondern Fällen auch die Todesstrafe, *) können hier eintreten.

§. 172.

Der *Gerichtsbrauch* treibt bey diesem Verbrechen sehr sein Wesen, und unsre Practiker haben die Strafe der Münzfälschung ganz wider den klaren Inhalt der Gesetze bestimmt. Dass übrigens die Praxis auch bey diesem Verbrechen sehr verschieden in Hinsicht der Bestrafung sey, bedarf um so weniger eines Beweises, als es noch nie eine allgemeine Praxis gegeben hat. In der Regel nimmt man jedoch folgende Grundsätze an: 1) an die Stelle des Lebendigverbrennens hat man die Schwerdtstrafe gesetzt, nebst Verbrennung des enthaupteten Körpers, vorausgesetzt nämlich, dass jemand die Münzfälschung begangen hat, dem das Münzrecht nicht zusteht. Manche erfodern hiebey noch, dass die ausgeprägte

Münze

*) Vergl. das Münzedict *Franz* I.

Münze eine deutsche Reichsmünze, oder Landesmünze von dem Regenten müsse gewesen seyn, dessen Unterthan die Münzfälschung begangen hat. Ferner will man auch, daſs der Verbrecher eine groſse Summe von dem falschen Gelde unter das Publikum verbreitet habe. Sie verlangen also einen durch das falsche Münzen gestifteten beträchtlichen Schaden. Wie groſs dieser Schade seyn müsse, darüber ist die Praxis nicht einig. Einige Practiker wollen, daſs sich derselbe wenigstens auf zehn Thaler belaufen müsse; Andre verlangen hiebey den Grundsatz des römischen Rechtes in Anwendung, und lassen die Strafe des Feuers nur zu, wenn falsche Goldmünzen ausgeprägt worden sind. *) Was übrigens den Grundsatz in Hinsicht des gestifteten Schadens anbetrifft, so haben wir uns hierüber schon oben ausführlicher erklärt. Der Unterschied des römischen Rechts in Ansehung der Art der geprägten Münze kann heut zutage nicht berücksichtigt werden, da die Karolina ganz allgemein von Münzen überhaupt spricht.

c) die *bloſse Strafe des Schwerdtes* hingegen wollen unsre Practiker dann angewendet wissen: a) wenn der Verbrecher zwar Reichsmünzen, oder die

*) Vergl. *Wernher* P. 9. obs. 200. *Engau* diss. de falso numar. §. 42. *Carpzov* qu. 42. n. 26. sq. *Kreſs* ad art. III. §. 2. *Böhmer* ad art. III. *Quistorp*. Thl. 1. §. 164. — In Hinsicht der sogenannten neuesten Praxis sehe man *Meister* jun. §. 314.

die Münzen ſeines Landesherrn ausgeprägt, aber entweder gar nicht, oder doch nur in geringem Maſse ausgegeben hat; b) wenn der Verbrecher nur *fremde* Münzen geprägt und ausgegeben hat; c) wenn das Verbrechen vom Münzmeiſter oder Münzwardein begangen worden iſt. *)

3) *Willkührlich* ſoll endlich die Strafe dann ſeyn, wenn die falſche Münze nicht durch Prägen, ſondern durch bloſses *Gieſsen* verfertigt worden iſt. Ferner wenn man ſchon vorhandene Münzen durch Beſchneiden und dergl. verdirbt. Auch diejenigen, welche falſche Münzen wiſſentlich ins Publikum bringen, ohne ſie jedoch ſelber geprägt zu haben, werden nur mit willkührlicher Strafe belegt. Wer ſich jedoch ausdrücklich durch einen Vertrag mit dem eigentlichen Münzfälſcher zur Verbreitung der falſchen Münzen verbunden, und eine beträchtliche Summe auch ſchon ausgegeben hat, den wollen Einige mit dem Schwerdte beſtraft wiſſen. **)

Einen milderen, gelindern Geiſt athmen dieſe Grundſätze zwar, als der geſetzliche; ob ſich aber hiedurch ihre Gültigkeit, *gegen den Ausſpruch des Geſetzes*, vertheidigen laſſen dürfe, iſt eine Frage, die der *ächte*, *hiſtoriſche Rechtsgelehrte* unſtreitig verneinen, der ſogenannte philoſophiſche hingegen und

*) *Böhmer* ad Art. III. §. 5.

**) *Kreſs* ad art. III. C. C. §. 5.

und der practiſche Rechtsgelehrte bejahen wird. Denn hier muſs bey dem Einen das Geſetz ſeiner Philoſophie, bey dem Andern dem Ausſpruche ſeines Herzens, oder der Autorität weichen! Deshalb iſt aber auch hier ſo oft umſonſt predigen.

§. 173.

Was die *Theilnehmer* bey dieſem Verbrechen anbetrifft, ſo müſſen auch hier die Grundſätze, welche in Anſehung der Gehülfen überhaupt gelten, zur Anwendung kommen. Uebrigens kann nach den Geſetzen ſelber der *Landesherr* Theilnehmer bey dem Verbrechen der Münzfälſchung ſeyn, wenn mit ſeinem Wiſſen dieſelbe geſchicht, und er entweder ausdrücklich oder ſtilſchweigend die Erlaubniſs ertheilt, falſche Münzen zu prägen. Vermöge des 111. Art. der Karolina verliert der Landesherr in dieſem Falle ſein Münzrecht nicht nur; ſondern es iſt auch durch die Wahlcapitulation von 1711. Art. 9. §. 6. noch die Suſpenſion von Sitz und Stimme auf dem Reichstage hinzugefügt worden. Letztere Strafe dürfte jedoch deshalb ſchwerlich eine Anwendung finden, da ſie zu den *paſsibus contradictis* gehört.

Als Theilnehmer bey dieſem Verbrechen wird ferner derjenige angeſehn, welcher von der Münzfälſchung Wiſſenſchaft hat, und es unterläſst, der Obrigkeit hievon eine Anzeige zu machen. L. 9. §. 1. D. de leg. Corn. de falſ. Reichsabſchied v. J. 1559. §. 163.

Der-

Derjenige, welcher ſein Haus zur Werkſtäte beym Falſchmünzen hergeliehen hat, verliert ſowohl nach den Verordnungen des römiſchen Rechtes, als auch nach dem ausdrücklichen Ausſpruche der Karolina, ſeine Wohnung, und es fällt dieſelbe dem Fiskus anheim, obgleich einige Rechtslehrer dieſe Verordnung heutzutage nicht mehr angewendet wiſſen wollen. *)

Die ausgeprägten falſchen Münzen, welche man bey dem Verbrecher vorfindet, fallen gleichfalls dem Fiskus zu.

§. 174.

Diejenigen Milderungsgründe, welche überhaupt bey Verbrechen ſtatt haben, finden auch hier ihre Anwendung. Beſondre *geſetzliche* Milderungsgründe haben wir für das Verbrechen der Münzfälſchung nicht. Unſre Practiker haben jedoch nicht unterlaſſen, genug derſelben zu erfinden. So ſoll die Strafe dadurch gemildert werden, wenn der Verbrecher die Münzen *im Spiele* ausgegeben hat. Allein wenn der Verbrecher die falſchen Münzen ſelber geprägt hat, oder als Helfershelfer ſie wiſſentlich ausgiebt, ſo kommt es übrigens nach den Geſetzen darauf nicht an, wie und bey welcher Gelegenheit er ſie ausgiebt; ob er

*) *Brunnemann* ad L. 2. C. de falſ. monet. *Böhmer* ad. Art. 111. C. C. §. 13. *Püttmann* in adverſ. jur. Lib. 2. p. 271. Durch den R. A. von 1578. §. 75. ſoll die Confiscation des Hauſes aufgehoben *ſcheinen*; ſie *ſcheint* es aber auch nur.

er im Spiele dadurch betrügt, oder auf andre Art. *Armuth* oder eine *ſchwere Schuldenlaſt* ſollen gleichfalls, vorzüglich wenn ſie dem Verbrecher Gelegenheit zur That gegeben haben, Gründe zur Milderung abgeben. Was den Milderungsgrund anbetrifft, der von der Armuth des Verbrechers hergenommen wird, ſo verweiſen wir zur Würdigung deſſelben auf dasjenige zurück, was wir darüber im §. 91. geſagt haben. Schwere Schuldenlaſt kann, geſetzlich genommen nicht als Milderungsgrund hier hergezogen werden. *)

Da unſre Kriminaliſten *den geſtifteten Schaden* bey dieſem Verbrechen überhaupt ſo ſehr berückſichtigen; ſo ergiebt ſich hieraus ſchon von ſelbſt, daſs der geringe Schade ihnen ein vorzüglicher Grund zur Milderung mit abgeben muſste. Nach der Karolina kann der Schaden nur in Hinſicht des doloſen Aufwechslers in Betrachtung gezogen werden, **)

*) Vergl. *Engau* elem. jur. crim. §. 531. *Böhmer* ad art. 111 §. 13.

**) Man ſehe überhaupt wegen der Milderungsgründe: *Kreſs* ad art. 111. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 166. *Meiſter* jur. principia, §. 315.

Drit-

Drittes Kapitel.

Von den Verbrechen gegen die richterliche Gewalt im Staate.

§. 175.

Gegen die *richterliche Gewalt* des Staates können drey Arten von Verbrechen ſtatt finden, nämlich das ſogenannte *crimen effracti carceris*, oder das *Verbrechen der rechtswidrigen Befreyung eines Gefangenen*; ferner das *Verbrechen der rechtswidrigen Selbſthülfe*, und endlich das *Verbrechen verletzter Urphede*. In wie ferne durch dieſe drey Verbrechen die richterliche Gewalt des Staates verletzt werde, ergiebt ſich ſehr leicht. Denn da die Ausübung der richterlichen Gewalt ſehr oft von der Gefangenſchaft eines Verbrechers abhängt, ſo hat der Staat die Befugniſs, ſich der Perſon eines Verbrechers zu verſichern, um ſo die richterliche Gewalt gegen dieſen Menſchen ausüben zu können, Wer aber durch rechtswidrige Mittel den Staat um den ungeſtörten Beſitz des Gefangenen bringt, verletzt ſo die richterliche Ge-

Gewalt des Staates. Nicht minder wird durch Verletzung der Urphede ein Verbrechen gegen die richterliche Gewalt begangen, weil hier der Verbrecher oder Angeſchuldigte ein dem Gerichte geleiſtetes eidliches Verſprechen bricht. Da endlich durch Anwendung unerlaubter Selbſthülfe jemand auf eigenmächtige Art ein ſtreitiges Recht verfolgt, im Staate aber es eine der erſten Bedingungen mit iſt, daſs Erhaltung der Rechte nur durch das Urtheil der richterlichen Gewalt ſtatt finde; ſo ergiebt ſich hieraus zur Genüge, warum das Verbrechen der rechtswidrigen Selbſthülfe zu den Verletzungen der richterlichen Gewalt gehöre. Gehen wir jetzt zur Auseinanderſetzung der genannten Verbrechen ſelber über.

Erſte

Erste Abtheilung.

Von der Befreyung eines Gefangenen.

Ant. Matthäi diss. de carcerum effract.; in *ejus*. Coll. Instit. Herb. 1604.

Aug. Leyser meditat. ad Pand. spec. 564.

Ferd. Aug. Meisner. (praes. *C. A. Brehm*) diss. de crimine violati carceris; Lipsiae 4.

§. 176.

Jede, ohne obrigkeitliche Erlaubniss statt findende Freymachung eines Gefangenen, begründet den Begriff der rechtswidrigen Befreyung eines Menschen. Ob das Gefängniss hiebey wirklich erbrochen worden sey, oder nicht, darauf kommt es nicht an, und deshalb ergiebt sich auch im allgemeinen die Unstatthaftigkeit des Ausdrucks: *crimen effracti carceris*, womit man sehr oft dies Verbrechen zu belegen pflegt.

Dies Verbrechen selber kann auf dreyerley Art berücksichtigt werden, in soferne das *Subject* dieses Ver-

Verbrechens in Betrachtug gezogen wird. Rechtswidrige Befreyung des Gefangenen kann nämlich geschehen: 1) von dem *Gefangenen selber;* 2) von dem *Gefangenwärter* oder *Aufseher* (*commentariensis*), und endlich 3) von *andern Personen*, welche zur Wartung und Hütung des Gefangenen nicht rechtlich verpflichtet sind.

§. 177.

Wenn der Gefangene sich selber in Freyheit gesetzt hat, so soll, nach der Behauptung der mehrsten Kriminalisten, in der Regel jetzt gar keine Strafe statt finden, und zwar aus dem Grunde, weil der Gefangene hier dem, jedem Menschen angebornen, Triebe zur Freyheit folge. Allein dieser von der Neigung zur Freyheit hergenommene Grund zur Straflosigkeit ist nichtig, theils weil mehrere Gesetze ausdrücklich die Selbstbefreyung mit Strafe bedrohen, theils aber auch weil der Gefangene die Verbindlichkeit auf sich hat, so lange, als der Staat es für gut befindet, in dem Gefängnisse zu bleiben, indem er sonst als Uebertreter des Gesetzes und Willens des Staates handelt. *)

Wenn

*) *Kress* ad. art. 180. C.C. §. 3. n. 2. *Böhmer* ad art. 180 §. 5. *Koch* inst. jur. crim. §. 618. *Klein* Grundsätze, §. 519. *Meister* jun. principia, §. 337. — Dagegen *Feuerbach* Lehrb. §. 197.

Wenn gleich die Karolina von der Strafe der Selbstbefreyung schweigt, so handelt doch das römische Recht in mehreren Gesetzen davon. L. 13. D. de custod. et exhib. reor. L. 38. §. 11. D. de poenis. L. 8. §. 6. 7. und L. 28. §. 13. 14. D. de poenis. Nach diesen angeführten Gesetzen muss man die Flucht des Gefangenen aus dem *Sicherungsgefängnisse*, und dessen Flucht aus dem *Strafgefängnisse* unterscheiden.

Was den Fall der Flucht aus dem *Sicherungsgefängnisse* anbetrifft, so verordnen die Gesetze hier folgendes:

1) Wenn der Gefangene sich mit *Gewalt* befreyt hat, oder wenn dessen Befreyung mit einer *Verschwörung seiner Mitgefangenen* verbunden war, dann soll die *Todesstrafe* statt finden, wenn gleich auch der entflohne Verbrecher nachher desjenigen Verbrechens, weshalb er gefangen gesetzt wurde, nicht schuldig befunden werden sollte.

2) Lag hingegen bey der Selbstbefreyung weder ein Complott unter den Mitgefangenen, noch Gewaltthätigkeit zum Grunde, sondern entfloh der Gefangene entweder durch Nachläſsigkeit des Gefangenwärters, oder sonst auf andre Art; dann soll bloſs *willkührliche Strafe* statt finden. L. 1. D. de effract. L. 13. D. de custod. reor. L. 38. §. 11. D. de poenis.

Wenn

Wenn hingegen die Selbſtbefreyung des Gefangenen aus dem *Strafgefängniſſe* geſchah, ſo nimmt das römiſche Recht entweder Schärfung derſelben Strafe an, weshalb der Verbrecher ſaſs, oder es läſst die Strafe in eine andre, härtere verwandeln. L. 8. §. 6. 7. L. 28. §. 14. D. de poenis.

Was die *Praxis* deshalb anbetrifft, ſo wird, wie ſchon geſagt, die Selbſtbefreyung aus dem Sicherheitsgefängniſſe nur dann für ein Verbrechen gehalten, wenn die Befreyung mit Gewalt oder durch eine Verſchwörung der Mitgefangenen geſchehen iſt. Die Beſtrafung ſelber iſt hier willkührlich, und ſie wird nach den beſondern Umſtänden in concreto beſtimmt. *)

Was die Entfliehung aus dem Strafgefängniſſe anbetrifft, ſo nimmt in der Regel hier die Praxis die Grundſätze des römiſchen Rechtes gleichfalls an. **)

§. 178.

Hat hingegen der Gefangene ſich nicht ſelbſt befreyt, ſondern geſchah ſeine Befreyung durch den Gefangenwärter; ſo unterſcheidet der Art. 180. C. C. bey der Beſtrafung des letzteren zweyerley. Hat der Commentarienſis ſich eines *Dolus* zu Schulden kom-

*) *Böhmer* ad. art. 190. §. 5. und ad *Carpzov* qu. 111. obſ. 10.

**) Vergl. *Quiſtorp*, §. 194.

men lassen, und den Gefangenen demnach absichtlich entwischen lassen; so verordnet die Karolina für den Gefangenwärter die Strafe der *Talion*, oder die nämliche Strafe, welche der Entflohne für das Verbrechen, weshalb er gefangen sass, verwirkt hat. Ist hingegen der Gefangene durch blosse *Nachlässigkeit* seines Aufsehers entkommen, so ist die Strafe des letzteren willkührlich, und wird nach der grössern oder geringern Culpa, welche dabey obwaltet, bestimmt.

Nach dem Gerichtsbrauch ist die Strafe der Talion, wenn der Gefangenwärter dolos gehandelt hat, fast durchaus aufgehoben, und statt dessen eine willkührliche Strafe, als Zuchthaus, u. dergl. festgesetzt worden. Wenn hingegen der befreyte Verbrecher Hochverräther war, oder die Befreyung durch Gewalt von dem Aufseher geschehen ist, dann lässt man die Strafe der Talion zu. *) Uebrigens muss der Gefangenwärter alle Kosten erstatten, welche beym Nachsetzen des Entflohenen gemacht werden.

Zu läugnen ist es übrigens nicht, dass der Gerichtsbrauch in Hinsicht der Bestrafung des Gefangenwärters mehr Zwekmässiges in sich enthält, als die allgemeine Verordnung der Karolina in Hinsicht der Talion. Allein ob die *zweckmässigere* Strafe auch recht-

*) Vergl. *Quistorp* §. 192. und die dort angeführten Schriften.

rechtlich erlaube, die *gesetzliche* aufzuheben, ist eine andre Frage. *Lex quidem dura, sed scripta,* möchte es auch hier heissen dürfen!

§. 179.

Wenn endlich die Befreyung des Gefangenen von einem Andern, als dem Gefangenwärter, oder Gefangenen selber, geschieht; so verordnet die L. 2. D. de effractorib. deshalb folgendes: 1) wenn die Befreyung bey der *Nacht* geschehen ist, dann soll der Verbrecher nach vorhergegangener Züchtigung zu grober Bergwerksarbeit verdammt werden; 2) wenn die Befreyung jedoch nur bey Tage geschah, dann verordnet das Gesetz Züchtigung und geringere Bergwerksarbeit, *damnatio ad metalla*, entweder nur auf bestimmte Zeit, oder nach Beschaffenheit der Umstände auf immer.

Es wird hiebey jedoch vorausgesetzt, dass nicht die Person des Gefangenen, oder andre strafbare Umstände bey der Befreyung eine härtere Strafe festsetzen müssen.

Die Praxis nimmt auch hier nicht auf die gesetzlichen Bestimmungen Rücksicht, sondern verordnet statt dessen nur willkührliche Strafe, es sey denn, dass das Verbrechen in ein andres benanntes übergehe. *)

Von

*) *Böhmer* ad art. 180. §. 4. *Koch* §. 619. *Quistorp* Thl. 1 §. 193.

Von denjenigen, welche den Gefangenen wirklich befreyen, ſind übrigens diejenigen zu unterſcheiden, welche den Gefangenen entweder, zur Ausführung der Flucht durch Zuſteckung der zur Befreyung dienlichen Werkzeuge und dergl. behülflich ſind, oder welche den entflohnen Verbrecher auf der Flucht ſelber Hülfleiſtung zum ungehinderten Fortkommen erzeigen. Die Grundſätze von der Beförderung eines Verbrechens überhaupt müſſen hier in Anwendung kommen, und die Beſtimmung der Strafe ſelber muſs ſich in concreto aus dem Grade der Hülfleiſtung ergeben. *)

§. 180.

Als vorzüglichen Grund zur *Milderung* der Beſtrafung dieſes Verbrechens nehmen übrigens einige Kriminaliſten die Befreyung eines Gefangenen an, welcher entweder mit dem Befreyer in ſehr naher Verwandſchaft ſich befand, oder welcher ein ſehr groſser Freund oder Wohlthäter von letzterem war. Die ſtarken Beweggründe, welche hier den Befreyer zur That antrieben, ſollen Urſache von der hier ſtattfindenden Milderung ſeyn. Allein die Geſetze nehmen hierauf keine Rückſicht, und deshalb kann auch dieſer Milderungsgrund hier nicht eintreten, um ſo mehr, da wohl ſtets ſtarke Beweggründe vorhanden ſeyn werden, welche den Befreyer vermögen, die Befreyung des Gefangenen zu unternehmen. Ob die Quelle, woraus dieſe Beweggründe ent-

*) Vergl. *Stryck* uſus mod. Lib. 74. tit. 18. §. 8.

entſpringen, Freundſchaft, Dankbarkeit, Verwandſchaft, oder ein andres Intereſſe ſey, darauf kann es hier nicht ankommen.

Straſſchärfung hingegen wollen viele Kriminaliſten in Hinſicht des Befreyers ſowohl, als des Gefangenen ſelber, dann ſtatt finden laſſen, wenn letzterer nach wiedererlangter Freyheit neue Verbrechen begeht. Allein deshalb die Strafe des Verbrechens der Befreyung des Gefangenen ſelber ſchärfen zu wollen, iſt meines Bedünkens ganz widerrechtlich. Die nachherigen Verbrechen des Entflohnen haben mit dieſem Verbrechen nichts gemein, jene beſtehen als Verbrechen ſogut vor ſich, wie letzteres, und begründen zwar allerdings eine Beſtrafung, die aber nicht zu dem vorhergegangenen, davon verſchiedenem Verbrechen hinüber gezogen werden muſs. Und was den Befreyer des Gefangenen anbetrifft, wie nichtig iſt hier der Grund, welchen man für die Straſſchärfung anführt, indem man ihn dadurch, daſs er den Verbrecher befreyte, zugleich als Begünſtiger und Gehülfe bey denjenigen Verbrechen betrachtet, welche der Gefangene nach der Befreyung beging. Hatte der Befreyer des Verbrechers vor der Befreyung des letzteren ſchon Wiſſenſchaft von dem Verbrechen, welches letzterer hinterher beging, und ſuchte er ihm wohl gar deshalb zur Flucht behülflich zu ſeyn, um das bezweckte Verbrechen ausführen zu können; dann verhält ſich die Sache anders, und dann kann man allerdings ſagen, daſs der Befreyer als Begünſtiger

und Gehülfe der neuen Verbrechen zu betrachten, und ihn deshalb für diese neuen Verbrechen des Befreyten bestrafen. Aber so überhaupt und im allgemeinen jenen Satz aufzustellen, und den Befreyer zugleich als Begünstiger der neuen Verbrechen anzusehn, er mag letztere vorher gewuſst haben, oder nicht; dies ist durchaus unrechtlich. Freylich, hätte er den Verbrecher nicht befreyt, so würde dieser das neue Verbrechen höchstwahrscheinlich haben unterlassen müssen; das ist nicht zu streiten: aber macht ihn dies zum Begünstiger und Gehülfen? Wie viele Begünstiger von Verbrechen müſste es dann nicht geben! Vater und Mutter eines jeden Verbrechers wären dann Begünstiger des letztern; denn hätte jener ihn nicht gezeugt, und diese ihn nicht gebohren, so hätte er seine Verbrechen wohl unterlassen sollen! *)

*) Vergl. deshalb *Quistorp* Thl. 1. §. 192. S. 280. *Grolmann* Grundsätze, §. 479.

Zwey-

Zweyte Abtheilung.

Von der einfachen und qualificirten rechtswidrigen Selbſthülfe.

I. H. Böhmer D. de poena jus ſibi dicentis ſine judice; in *ejus* exercitat. ad Pand. tom. 2. ex. 23.

Ejus Diſſ. de poena jus ſibi dicentis hodierna; in *ejus* exercitat. tom. 2. ex. 24.

Schorch de perſecutione juris ſui extra judicium propria auctoritate; Erford 1752.

Walch pr. exhibens hiſtoriam jur. civ. de vindicta privata; Ienae 1768.

Eiſenhardt D. de poena legib. rom. adv. vind. priv. ſancit. in for. adhuc recepta; Helmſt. 1787.

Paul Voet de duellis liber ſingularis. Ultraject. 1658.

G. A. Wieſand D. de duellis ſec. mores ant. German. et jura noviſſ. Viteb. 1782.

Joſ. Karl Schmid, über die Duelle; Landshut 1802. (Eine Schrift voller Satyre über Duelle. Als Mittel zur Verhütung derſelben räth der Verf. an, die Duellanten ins *Narrenhaus* zu ſtecken, — Vielleicht möchte dieſer Vorſchlag der wirkſamſte ſeyn unter der Menge von Vorſchlägen, welche man zur Verhütung der Duelle gemacht hat.)

§. 181.

Unerlaubte Selbſthülfe im allgemeinen beſteht in der Ausübung eines Zwanges, entweder aus Rache, oder

oder um ſich eigenmächtiger Weiſe den Beſitz eines ſtreitigen Rechtes zu verſchaffen. Privatrache ſowohl, als die durch eigenmächtige Verfolgung eines ſtreitigen Rechtes begründete, eigentliche Selbſthülfe, iſt in derſelben begriffen.

Nicht immer iſt Selbſthülfe unerlaubt, es kann vielmehr Fälle geben, wo ſie ſelbſt geſetzlich ausdrücklich zugelaſſen wird. Eigenmächtige Erhaltung meiner Rechte im Falle der Nothwehr darf mir niemand wehren. Die Geſetze erlauben ferner jede Vertheidigung eines Beſitzers gegen den Fall eines rechtswidrigen Angriffes von Seiten eines Andern; ja es ſteht dem mit Gewalt aus ſeinem Beſitz vertriebenen frey, ſich eigenmächtig wieder in den entriſſenen Beſitz einzuſetzen, vorausgeſetzt nur, daſs dies Wiedereinſetzen gleich zur Stelle geſchehe. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi armata. L. 21. D. de in jus. voc. L. 103. de regul. jur. L. 1. C. vnde vi.

§. 182.

Allein hier iſt von der *unerlaubten* Selbſthülfe zu reden, von derjenigen Selbſthülfe demnach, welche durch eigenmächtigen Zwang geſchieht, obgleich man geſetzlich verbunden iſt, die Ausübung dieſes Zwanges der richterlichen Gewalt zu überlaſſen.

Dieſe unerlaubte Selbſthülfe kann entweder eine *einfache*, oder *qualiſicirte* ſeyn. Einfach wird dieſelbe

ſelbe genannt, wenn das eigenmächtige Einſetzen in die Ausübung eines ſtreitigen Rechtes *mit keiner Gewalt* verbunden iſt.

Die Beſtrafung einer ſolchen eigenmächtigen Selbſthülfe iſt durch die römiſchen Geſetze verſchieden beſtimmt. Wer ſich eigenmächtig in den Beſitz einer, ihm gehörenden Sache ſetzt, oder eine übrigens gültige Forderung eintreibt, ſoll ſein Eigenthum der Sache und ſeine Forderung verlieren. Derjenige hingegen, welcher ſich eigenmächtig den Beſitz einer Sache oder einer Forderung verſchaffte, woran er bloſs glaubte ein Recht zu haben, ohne jedoch wirklich daſſelbe zu beſitzen, ſoll nicht nur die Sache zurückgeben, ſondern auch zugleich zur Strafe den einfachen Werth derſelben bezahlen. L. 12. 13. D. quod met. cauſa. L. 7. D. ad L. Iul. de vi privata. L. 7. 10. C. unde vi. Auch unſre deutſchen Reichsgeſetze haben dieſe römiſchen Grundſätze beſtätigt. K. G. O. von 1521. tit. 32. §. 2. R. A. von 1532. tit. 3. §. 15.

Deſto ſonderbarer iſt es allerdings, wenn manche Rechtslehrer die heutige Anwendbarkeit dieſer Strafen, trotz den ausdrücklichen Beſtimmungen der Geſetze, ſowohl der römiſchen, als auch der Reichsgeſetze, nicht geſtatten wollen.*)

§. 183.

*) *Leyſer* ſp. 504. m. 6. *Claproth* diſſ. de non uſu decreti D. Marci; Goett. 1757. *Koch* inſt. jur. crim. §. 242. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 190. *Grolmann* Grundſätze, §. 568. *Eiſenhardt* libr. cit.

§. 183.

Zu der *qualificirten* Selbsthülfe hingegen gehört theils überhaupt jede eigenmächtige, gewaltsame Verfolgung eines Rechts, theils und vorzüglich insbesondere das Verbrechen des *Duells*. Viele unsrer Kriminalisten weisen diesem Verbrechen seine Stelle bey den Tödtungen überhaupt an. Allein da dies Verbrechen eine qualificirte Selbsthülfe ist, so wird es weit zweckmäfsiger hier bey den Verbrechen gegen die richterliche Gewalt abgehandelt.

Duell ist im juristischen Sinne nichts anders, als ein, unter zweyen Menschen mit wechselseitiger Einwilligung geführter Kampf mit absolut tödlichen Waffen zur Privatgenugthuung wegen einer Beleidigung.

Das Duell erfodert eine gegenseitige Einwilligung von beyden Theilen zur Privatsatisfaction, und hiedurch unterscheidet es sich zugleich von der sogenannten *Attaque*. Diese besteht in einem unerwarteten Ueberfall mit absolut tödlichen Waffen, und zugleich verbunden mit der Aufforderung, sich zu vertheidigen. Es ist deshalb falsch, wenn einige Kriminalisten die Attaque mit zum Duell überhaupt rechnen. Sie gehört hier gar nicht her, indem sie nur eine einseitige Gewaltthätigkeit in sich fasst, weshalb auch nur der angreifende Theil strafbar ist, es sey denn, dafs der Angegriffene nicht in den

Schran-

Schranken einer erlaubten Vertheidigung geblieben sey, sondern vielmehr die Gränzen der Nothwehr überschritten habe.

In dem Duell überhaupt sind zwey Arten desselben enthalten, nämlich *das Duell im engern Sinne*, und den sogenannten *Rencontre*. Ersteres ist vorhanden, wenn der Zweykampf selber einige Zeit vorher ist ordentlich verabredet worden; letzterer hingegen findet statt, wenn zwey Personen, durch gegenseitige Beleidigung gereizt, ohne Verabredung zu gleicher Zeit einander angreifen.

§. 184.

Zum Vorhandenseyn des Verbrechens des Zweykampfes überhaupt, ist durchaus nicht erforderlich, dass eine Tödtung, oder auch nur eine Verwundung vorgefallen sey. Hierdurch wird zwar allerdings die grössere oder geringere Strafbarkeit bestimmt; allein was die Vollendung des Zweykampfes selber anbetrifft; so existirt dieselbe, sobald der Zweykampf selber wirklich seinen Anfang genommen hat, mithin sobald, als der erste Stoss geschehen ist. Der Thatbestand dieses Verbrechens wird demnach durch ein wirkliches Ausstossen begründet. Ob beyde Personen zu gleicher Zeit ausstossen, oder nur die eine zuerst, thut nichts zur Sache. Deshalb aber ist das Verbrechen selber auch nur so lange als versucht anzusehn,

bis der wirkliche Kampf durch Ausstoſsen begonnen hat.

Hat übrigens durch das Duell einer von beyden Duellanten das Leben verloren, so muſs, gleich wie bey jedem Verbrechen überhaupt Dolus vermuthet wird, auch hier so lange ein wechselseitiger, indeterminirter Dolus präsumirt werden, bis sich aus den näheren Umständen des Verbrechens ergiebt, daſs der Verbrecher nicht den Vorsatz der Tödtung hatte, sondern vielmehr der sogenannte indirecte Dolus, oder richtiger eine culpa dolo determinata dem Verbrechen zum Grunde lag. Um letzteres zu bestimmen, muſs man theils die Entstehung des Zweykampfes, theils und vorzüglich die Gesinnungen und das Betragen der Verbrecher vor und während dem Duell, theils die gebrauchten Waffen, theils aber auch die tödliche Wunde selber berücksichtigen. Die einzelnen Umstände des Verbrechens in concreto selber müssen demnach überhaupt das nähere hierüber bestimmen. Daſs übrigens aus diesen concreten Umständen sich sehr häufig ergeben wird, daſs bey diesem Verbrechen mehr eine Culpa, als ein wirklicher Dolus zum Grunde liege, ist um so weniger zu läugnen, wenn man auch nur einen flüchtigen Blick auf die gewöhnliche Entstehungsart dieses Verbrechens wirft. Nicht sowohl vorsätzliche Rachlust, als vielmehr Vorurtheile und falsche Begriffe von Ehre sind bey den mehrsten Duellanten die Veranlassung zu diesem Verbrechen. Zuweilen kann sich indessen

aber

aber auch gleich augenſcheinlich aus den näheren Umſtänden dieſes Verbrechens ergeben, daſs bey der ſtattgefundenen Tödtung ein wirklicher directer Dolus zum Grunde lag *)

§. 185.

Die Bedrohung dieſes Verbrechens mit Strafe findet für Deutſchland im allgemeinen eigentlich erſt ſeit Kaiſer *Maximilian* I. ſtatt. Vorher waren bey den Deutſchen die Duelle mehrentheils eine erlaubte Sache. Im Mittelalter machte man den Unterſchied zwiſchen den gerichtlichen und auſsergerichtlichen Zweykämpfen. Erſtere wurden ſelber von den Gerichten verordnet, um hiedurch eine ſtreitige Rechtsſache zu entſcheiden.

Man glaubte ſo die ſtreitige Sache nicht beſſer ſchlichten zu können, als wenn man, ſtatt der richterlichen Entſcheidung, eine göttliche annahm, weil man vorausſetzte, Gott werde ſich des Unſchuldigen unmittelbar annehmen. Dem Sieger im Zweykampfe ward daher auch das Recht zugeſprochen. **)

Der auſsergerichtliche Zweykampf ward im Mittelalter als die gröſste Schutzwehr der deutſchen Frey-

*) *Grolmann* Grundſätze, §. 571. *Klein* Grundſätze. §. 328. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 191. und die dort angeführten Schriften.

**) Vergl. *Hellfeld* repertor. jur. privat. p. 1272. ſq.

Freyheit betrachtet. Jeder freye Reichsbürger glaubte, ein Recht zu diesem Zweykampfe zu haben, und zehnmal schimpflicher, wie die erlittene Injurie selber, dünkte es ihn, letztere vors Gericht zu bringen, und sie nicht selber mit gewaffneter Hand zu tilgen.

So dauerte es, bis endlich *Maximilian* im Jahr 1495. den bekannten *Landfrieden* errichtete, und hiedurch jede eigenmächtige Privatgewalt untersagte. Von dieser Zeit an sind die Zweykämpfe erst als eigentliche Verbrechen zu betrachten.

Was hingegen unsre peinliche Gerichtsordnung anbetrifft, so übergeht dieselbe den Zweykampf ganz mit Stillschweigen. Wir besitzen jedoch ein *Reichsgutachten* wegen der Duelle vom Jahr 1668, welches auch eine kaiserliche Bestätigung erhalten hat, und worin als Bestrafung dieses Verbrechens folgendes festgesetzt wird: 1) wenn durch das Duell einer von beyden Theilen getödtet worden ist, so soll den Mörder die Strafe des Todtschlags treffen, der Getödtete hingegen kein ehrliches Begräbniss erhalten; 2) wenn hingegen keiner im Duell das Leben verloren hat, so sollen die Verbrechen nach Maassgabe der Umstände in concreto mit Infamie, Staupbesen, oder auch wohl in besondern Fällen am Leben bestraft werden. Allein obgleich wir in diesem Reichsgutachten eine genauere Bestimmung der Strafe finden, so hilft dies in andrer Hinsicht doch nichts, weil dasselbe nie als gültiges

Reichs-

Reichsgesetz promulgirt worden ist, und eben deshalb keine verbindende Kraft besitzt.

Es kommt daher bey der Bestrafung dieses Verbrechens zunächst auf besondere Gesetze an, in deren Ermangelung folgende, aus der Natur der Sache genommene, Principien eintreten müssen, um die Strafe dieses Verbrechens mit Zweckmäsigkeit bestimmen zu können: 1) wenn eine Tödtung durch das Duell erfolgt ist, so findet in Hinsicht des Tödters die Strafe des Todtschlags, mithin die Strafe des Schwerdtes statt. Dem Getödteten soll, wie man aus dem canonischen Rechte erweisen will, ein Eselsbegräbnifs zu Theil werden. Die Schwerdtstrafe kann übrigens nur eintreten, wenn nicht erwiesen ist, dafs der Duellant den Andern nicht tödten, sondern höchstens nur verwunden wollte.

2) Ist keine Tödtung erfolgt, so ist die Strafe blofs *willkührlich*, und die Bestimmung der Gröfse derselben mufs sich aus den jedesmaligen Umständen in concreto ergeben. Es mufs deshalb hier berücksichtigt werden, ob der Verwunder wirkliche Tödtung, oder nur blofse Verwundung, oder keines von beyden gewollt habe; ferner ob die Verwundung eine heilbare, oder unheilbare Krankheit nach sich gezogen habe, u. dergl. mehr.

3) Ist weder Tödtung noch Verwundung erfolgt, so kann die Strafe gleichfalls nur willkührlich seyn,

und es muſs hiebey aus den näheren Umſtänden ausgemittelt werden, ob bey den Verbrechern eine beſtimmte Abſicht zur Tödtung, zur Verwundung, oder zu keinem von beyden, obwaltete. An und für ſich betrachtet, iſt hier jedoch nichts weiter als ein Verbrechen eigenmächtiger, unerlaubter Selbſthülfe anzunehmen, und weder wirkliche Abſicht zur Tödtung, oder bloſsen Verwundung darf hier, als Regel, vermuthet werden.

Uebrigens iſt es ſehr falſch, wenn einige Kriminaliſten den *Herausforderer* zum Zweykampf in der Regel für ſtrafbarer wollen gehalten wiſſen, als den *Herausgeforderten.* Es läſst ſich hierüber nichts im allgemeinen beſtimmen; ſondern man muſs hiebey die jedesmaligen Umſtände in concreto ſelber berückſichtigen, woraus ſich denn ſehr oft ergeben wird, daſs der Herausgeforderte mehr Urſache von der Exiſtenz des Verbrechens ſey, als der Herausforderer, indem er durch die ſogenannte *Avantage* Letzteren zum Zweykampf abſichtlich zu beſtimmen ſuchte.

Daſs übrigens, an und für ſich betrachtet, der *bloſse Rencontre* minder ſtrafbar ſey, als das *verabredete Duell*, ergiebt ſich ſchon von ſelbſt. Zeit und Ueberlegung, welche bey letzterem ſtatt finden, begründen immer einen ſtrafbareren Vorſatz.

§. 186.

Was die *Gehülfen* bey dieſem Verbrechen anbetrifft,

trifft, so müssen hier überhaupt die allgemeinen Grundsätze von Gehülfen ihre Anwendung finden. Insbesondre sind übrigens die sogenannten Kartellträger, und die Secundanten als Gehülfen zu betrachten. Auch Aerzte können oft socii bey diesem Verbrechen werden. Im übrigen kann bey diesem Verbrechen sehr oft der Fall eintreten, daſs diejenigen, welche man als Gehülfen des Zweykampfs ansieht, vielmehr als *Urheber* des Verbrechens betrachtet werden müssen, jenachdem sie durch Zureden, Anreizungen, oder Zusammenhetzen wirklich die Existenz des Duells herbeygeführt haben.

Die Strafe der Gehülfen sowohl, als der Miturheber ist willkührlich, und muſs sich, vorausgesetzt daſs besondre Gesetze deshalb nichts Näheres bestimmen, aus den allgemeinen Grundsätzen von der Bestrafung solcher Personen ergeben. Wenn einer der Duellanten getödtet worden ist, so müssen, wenigstens als Regel, bey der Bestrafung der Miturheber und Gehülfen, die Grundsätze von der Bestrafung derselben bey einem Todtschlage überhaupt, ihre Anwendung finden. *)

§. 187.

Jeder allgemeine Milderungsgrund überhaupt, muſs auch bey diesem Verbrechen seine Anwendung

 finden.

*) *Grolmann* Grundsätze, §. 573. *Klein* Grundsätze, §. 330.

finden. Insbesondre soll übrigens die ordentliche Strafe des Zweykampfes dadurch gemildert werden, wenn eine bisherige landesherrliche oder obrigkeitliche Nachsicht in Hinsicht der Bestrafung dieses Verbrechens bey den Duellanten den Glauben erzeugt hat, daſs auch ihnen das Duell erlaubt seyn werde. Wenn ohne das Duell die Ehre des Duellanten nicht gut erhalten werden konnte, vielmehr diese eingebildete Ehre unumgänglich den Zweykampf forderte: so soll dies gleichfalls zur Milderung der ordentlichen Strafe dienen. Aus Art. 140. C. C., worauf man sich hiebey beruft, dürfte sich übrigens schwerlich dieser Milderungsgrund vertheidigen lassen. *)

*) Vergl. übrigens: *Leyser* sp. 607. m. 2. sq. *Klein* peinl. Recht, §. 333. *Meister* jun. principia, §. 329.

Dritte

Dritte Abtheilung.

Vom Verbrechen verletzter Urphede.

Wolfhard de crimine fractae urphedae; Rintel. 1748.
Eylenstein tractatus juris criminalis de jure circa urphedam; Jenae 1754.

§. 188.

Das *Verbrechen der verletzten Urphede* wird von solchen Menschen begangen, welche dem Staate haben eine eydliche Versicherung geben müssen, in denselben entweder binnen einer festgesetzten Zeit nicht wieder zurückzukehren, oder auch sich an demselben nicht zu rächen, und welche diese Versicherung gebrochen haben. Die eydliche Versicherung begründet also die Urphede, und das Nichthalten dieser Versicherung bestimmt den Begriff des genannten Verbrechens.

Die Urphede kann entweder in dem Versprechen, *in einen Staat nicht zurückzukehren*, wenigstens nicht

nicht binnen einer bestimmten Zeit, bestehen; oder sie kann auch die Versicherung in sich fassen, an dem Staate in Zukunft keine Rache auszuüben. Jene heisst *urpheda de non redeundo*, diese *urpheda de non ulsciscendo*. Oft sind beyde zusammen verbunden, und müssen zugleich geleistet werden. Erstere fodert man in der Regel von Exilirten oder Landesverwiesenen, letztere von Verbrechern, welche nach ausgestandener Strafe aus dem Strafgefängnisse, oder Zuchthause entlassen werden, oder auch von denen, welche sich im Sicherungsgefängnisse befanden. Uebrigens kommt es jedoch alles hiebey auf die nähern Umstände an, und gewöhnlich pflegt man einen solchen Inquisiten, von dem aus gegründeten Ursachen keine Rache an dem Staate zu besorgen ist, mit der wirklichen Leistung der Urphede zu verschonen.

Bey Unmündigen wird heutzutage nicht leicht auf Leistung der Urphede erkannt, es müssten denn gründliche Vermuthungen statt finden, dass sie Rache gegen den Staat nehmen könnten. *) Eben so wird heutzutage bey blinden Leuten selten auf Urphede erkannt. **)

§. 189.

*) *Stryck* de poen. impuber. c. 2. *Kress* ad. art. 179. C. C. §. 2. *Böhmer* ad art. 164. Einige Rechtslehrer wollen dies auch auf Stndenten beziehn. *Leyser* sp. 652. m. 10 sq.

**) *Böhmer* ad Art. 108. C. C.

§. 189.

Es trifft sich zuweilen, dafs derjenige, welcher die Urphede leisten soll, sich weigert, eine eidliche Versicherung abzulegen. In diesem Falle pflegt man, wenn andre Mittel vergebens sind angewendet worden, um den Verbrecher zur Ablegung des Eides zu bewegen, die Urphede von dem Scharfrichter oder vom Gerichtsdiener im Namen des Verbrechers schwören zu lassen. Diese durch den Scharfrichter geleistete Urphede pflegt alsdann öffentlich bekannt gemacht, und hiebey dem Verbrecher zugleich angedeutet zu werden, dafs er im Uebertretungsfalle nicht minder die Strafe verletzter Urphede erhalten würde, als wenn er selber in Person den Eid abgeleistet hätte. *)

§. 190.

Die Verletzung der geleisteten Urphede ward nach dem römischen Rechte mit Schärfung der zuerkannten Strafe bedroht. L. 4. D. de poenis. Bey der urpheda de non redeundo ward deshalb die Verweisungszeit, vorausgesetzt, dafs sie nicht schon vorher auf Lebenszeit bestimmt gewesen war, gewöhnlich verlängert.

Was die Karolina anbetrifft, so enthält dieselbe in

*) Vergl. *Clasen* ad Art. 108. C. C. *Carpzov* qu. 130. n. 38.

in Hinsicht der *urpheda de non ulsciscendo* folgende Bestimmungen. Hat der Verbrecher zugleich mit der Verletzung der Urphede ein neues Verbrechen begangen, welches von den Gesetzen mit einer bestimmten Strafe bedroht worden ist; so soll die Strafe des begangenen Verbrechens eintreten, vorausgesetzt, dass dasselbe ein solches Verbrechen sey, worauf gesetzlich eine Todesstrafe steht. Begeht hingegen der Verbrecher eine andre rechtswidrige Handlung, welche jedoch gesetzlich nicht mit dem Tode bedroht ist; so soll er als ein Meineidiger angesehn, und mit Abhauung der Finger oder der Hand bestraft werden. *)

Was hingegen die *urpheda de non redeundo* anbetrifft, so drückt sich hierüber die Karolina zwar nicht besonders aus, indessen läst sich doch, vermöge des Inhalts des Art. 107., annehmen, dass derjenige, welcher diese Urphede bricht, mit Abhauung der Finger, als Strafe des Meineides, bestraft werden solle. Uebrigens kann es bey der urpheda de non redeundo darauf nicht ankommen, aus welchen Absichten der Verbrecher zurückkehre, ob zum Spott und Hohn der Obrigkeit, oder aus andern Ursachen. Der Grund zur Rückkehr kann hier nichts zur Sache thun,

*) Art. 108. C. C. Einige Kriminalisten dehnen den Inhalt dieses Art. weiter aus, und lassen das, was von der Todesstrafe gesagt ist, auch von andern Verbrechen gelten. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 200. Aber das Gesetz spricht hier, wie mich dünkt, zu bestimmt.

thun, denn hier findet immer ein Meineid statt, hätte der Verbrecher auch Gründe zur Rückkehr, welche in andrer Hinsicht sehr lobenswürdig wären.

§. 191.

Der *Gerichtsgebrauch* äusert auch in Rücksicht der Bestrafung dieses Verbrechens andre Grundsätze, als das Gesetz. Was die *urpheda de non ulsciscendo* anbetrifft, so bleiben hier die Practiker im ganzen zwar der gesetzlichen Vorschrift getreu; desto mehr aber stellen sie in Hinsicht der *urpheda de non redeundo* andre Grundsätze auf. Sie nehmen hier bey der Bestrafung auf die *Zahl der Wiederholung* der Rückkehr Rücksicht, und unterscheiden, ob der Verbrecher zum ersten, zweyten, dritten, oder vierten mal die Urphede verletzt habe. Wer zum erstenmale zurückkehrt, soll, vorzüglich wenn er ein Dieb gewesen ist, mit dem Staupbesen und mit ewiger Landesverweisung bestraft werden. War der Verbrecher kein Dieb, so wird eine andre willkührliche Strafe verordnet. Wer zum zweytenmal zurückkehrt, soll, wenn er keines Diebstahls halber zum erstenmal verwiesen worden war, mit dem Staupbesen, oder einer anderen geschärften Strafe belegt werden. Kehrt der Verbrecher dessen ungeachtet zum drittenmal zurück, so soll den auf ewig Verwiesenen die Schwerdtstrafe treffen, der zeitig Verwiesene hingegen soll mit Abhauung der Finger

bestraft

bestraft werden. Doch wollen andre Kriminalisten die Todesstrafe überhaupt nur dann zulassen, wenn der Verbrecher zum viertenmal zurückkehrt. *)

Uebrigens sehen die Rechtslehrer die Rückkehr nur dann als einen Bruch der Urphede an, wenn der Verbrecher bey der Wiederkehr erwischt worden ist. Hat man den Verwiesenen nicht ertappt, so betrachtet man seine Rückkehr nicht als einen Bruch der Urphede, und wäre der Verwiesene gleich mehr denn zwanzigmal zurückgekommen. **) Das Widersinnige dieses Verfahrens bedarf keiner Auseinandersetzung!

§. 192.

Die mehrsten Milderungsgründe, welche unsre Kriminalisten bey diesem Verbrechen zulassen, werden durch die irrige Behauptung begründet, dass die eigentliche, besondere Bestrafung der gebrochenen Urphede nur dann eintreten dürfe, wenn der Verbrecher mit *freventlichem Vorsatz* seinen Eid gebrochen habe, und zurückgekehrt sey. Zum Beweise dieser Behauptung stützen sie sich auf den Art. 108. C. C. und zwar auf die Worte desselben: *fürsetzlich* und

*) Man vergl. *Böhmer* ad art. 108. *Clasen* ad art. 108. *Kress* ad art. 108. Dass die Practiker sich selber nicht gleich bleiben in der Bestrafung, ergiebt sich aus *Quistorp* Thl. 1. §. 141.

**) *Carpzov* qu. 47. n. 60.

und *freventlich*. Allein dieser Artikel redet gar nicht von der *Urphede überhaupt*, sondern bloss von der *urpheda de non ulsciscendo*, welches sich aus dem ganzen Inhalt des Art. aufs deutlichste ergiebt. Die Worte *fürsetzlich* und *freventlich* gehen deshalb auf rechtswidrige Handlungen, welche der Verbrecher aus Rache gegen den Staat unternimmt. Eben deshalb aber kommt es auch, wie schon vorher erinnert worden ist, bey der urpheda de non redeundo gar nicht auf den Grund an, warum der Verbrecher zurückgekehrt ist. *) Weil aber unsre Practiker einmal jene Behauptung aufgestellt haben, so folgern sie daraus mehrere Milderungsgründe. Dahin gehören unter andern: 1) wenn der Verbrecher wiederkehrt, um seine ausstehenden Schulden einzufordern, oder um seine Gläubiger zu bezahlen; 2) wenn der Verbrecher aus Liebe zu seinen zurückgelassenen Verwandten die Urphede bricht, und zurückkehrt; 3) wenn Unglücksfälle, Krieg, Hunger, und dergl. den Verbrecher zur Rückkehr bewegen; 4) wenn der Verbrecher in der Absicht zurückkehrt, um Anspruch auf eine Erbschaft zu machen, oder um Entlassung der Strafe zu bewirken; 5) wenn der Verbrecher sich unter die Soldaten desjenigen Landes aufnehmen lässt, aus welchem er verwiesen worden ist; 6) wenn der Verbrecher zwar das eidliche Versprechen der Urphede abgelegt hat, allein dessen un-

*) Vergl. *Böhmer* ad Art. 108. *Meister* jun. §. 443. Dagegen mit Recht *Feuerbach* Lehrbuch, §. 200.

ungeachtet stets im Lande geblieben ist, mithin dasselbe nie geräumt hat; 7) wenn es dem Verbrecher entweder äusserst schwer fiel, sich ausser Landes aufzuhalten, oder er an einem fremden Orte wohl gar keine Duldung seiner Person auswirken konnte; 8) wenn der Verbrecher aus Unwissenheit und Irrthum in Ansehung der Landesgränzen fehlte, und aus diesem Grunde wieder das Gebiet betrat, woraus er verwiesen war.

Was von diesen Milderungsgründen zu halten sey, bedarf keiner Auseinandersetzung. Als *gesetzliche besondre* Milderungsgründe dieses Verbrechens halten sie durchaus nicht die Probe, und zu den *gesetzlichen allgemeinen* Milderungsgründen überhaupt kann nur der letztere gezählt werden, in soferne die Bedingungen, welche vom Irrthum und von der Unwissenheit überhaupt gelten, hier ihre Anwendung finden. Eben deshalb kann aber auch nur eigentlich der zuletzt genannte Milderungsgrund von allen diesen in Betrachtung kommen. *)

*) Man vergleiche übrigens *Böhmer* ad Art. 108. C. C. *Quistorp* Thl. 1. §. 142. und die dort angeführten Schriftsteller.

Vier-

Viertes Kapitel.

Von den Verbrechen gegen die ausübende Gewalt des Staats.

Vom Tumult und Aufruhr.

Schlettwein die in den deutschen Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung der Obrigkeit; Leipzig 1791.

Wilisch Diss. de tumultu ac seditione; Vit. 1791.

Ueber Aufruhr und aufrührerische Schriften; Braunschweig 1799.

Joh. Guil. Volkmann Diss. de seditione ad legem Saxonicam electoralem A. 1791; Lipsiae 1797.

§. 193.

Es ist Pflicht eines jeden Staatsbürgers, sich demjenigen nicht zu widersetzen, was der Staat verordnet hat, und in dieser Hinsicht der ausübenden Gewalt des letzteren keine Hindernisse zur Vollstrekkung der Staatsbefehle in den Weg zu legen. Wer jedoch diese Pflicht verletzt, handelt der executiven

Macht

Macht entgegen, und kann ſich ſo des Verbrechens eines Tumultes und Aufruhrs ſchuldig machen. Allein nicht immer begründet dieſe Widerſetzlichkeit einen Tumult oder Aufruhr. Um daher die Exiſtenz dieſes Verbrechens beſtimmen zu können, muſs man zuvor folgendes berückſichtigen:

1) Die Verletzung der Pflicht des ſchuldigen Gehorſams gegen den Staat und ſeine Befehle kann entweder von einem *einzelnen* Staatsbürger geſchehn, oder von *mehreren* Bürgern. Geſchieht die Widerſetzung nur von einem Einzelnen, ohne daſs mehrere dazu beywirken, ſo wird hiedurch kein Tumult begründet. Letzterer fodert zu ſeiner Exiſtenz immer die Beywirkung *mehrerer.*

2) Allein das bloſse Zuſammenwirken Mehrerer iſt noch nicht hinlänglich, um einen Tumult zu bezeichnen; ſondern es kommt hiebey ferner auch darauf an, *wie* dieſe Mehrere ihre Widerſetzung *äuſsern.* Iſt dieſelbe weiter nichts, als ein bloſser Ungehorſam gegen die Befehle des Staats, und iſt dieſer Ungehorſam in keine wirkliche Thätlichkeit übergegangen; ſo darf derſelbe wiederum nicht mit dem Namen Tumult belegt werden. Es muſs daher, wenn letzterer ſtatt finden ſoll, der Ungehorſam entweder mit wirklicher phyſiſcher Gewalt, oder doch mit Androhung derſelben verbunden ſeyn.

3) Aber weder das Zuſammenwirken Mehrerer; noch

noch thätliche Gewalt oder Androhuug derselben allein ist hinreichend zum vollen Vorhandenseyn dieses Verbrechens; sondern es muss noch ein Drittes hinzukommen. Der mit wirklicher oder gedrohter Thätlichkeit verbundene Ungehorsam muss sich *öffentlich* äussern. Haben sich mehrere zum Ungehorsam verbunden, zeigen sie sich selber auf thätliche Art, geschieht aber beydes im Geheimen und auf versteckte Art; so kann Verschwörung vorhanden seyn, aber nicht das Verbrechen des Aufruhrs.

4) Ausser diesen genannten Requisiten erfodert aber ferner der Tumult zu seiner Existenz einen Ungehorsam, der nicht nur *rechtswidrig*, sondern auch *fortdauernd* ist. Mangelt die Rechtswidrigkeit des Ungehorsams, so kann derselbe eine *Insurrection* seyn, aber kein Tumult genannt werden; fehlt hingegen das Fortdauernde desselben, ist mithin derselbe mit keiner gewaltsamen *Behauptung* verbunden; so ist nur ein blosser *Auflauf* (*turba*) vorhanden.

5) Endlich gehört auch noch zu den Bedingungen zur Existenz dieses Verbrechens, dass dasselbe nur gegen einzelne, bestimmte Befehle oder Regierungshandlungen gerichtet ist. Ist der Staat, als Staat selber, sind die nothwendigen Bedingungen zur Existenz desselben, Gegenstand der rechtswidrigen Gewaltthätigkeit; so findet nicht mehr Tumult, sondern *Hochverrath* statt, denn hier ist es

nicht

nicht mehr auf Vernichtung einzelner Befehle, sondern auf Staatsvernichtung selber abgesehn. *)

Nach diesen vorausgeschickten Bedingungen wird sich der Begriff des Verbrechens von selber ergeben. *Tumult* oder *Aufruhr*, im weitern Sinne, ist demnach ein *öffentliches*, *thätliches Zusammenwirken Mehrerer*, *zur rechtswidrigen*, *gewaltsamen Verweigerung des schuldigen Gehorsams gegen einzelne*, *bestimmte Regierungsbefehle.*

§. 194.

Sobald bey diesem Verbrechen eine thätige Vereinigung vorhanden ist, sobald ist auch der Tumult selber als vollendet zu betrachten. Der rechtswidrige Ungehorsam braucht sich übrigens nicht durch *wirkliche Verletzung* zu äussern, um das Verbrechen des Tumultes als vollendet erscheinen zu lassen; sondern es ist nach den Gesetzen schon hinreichend, wenn ein *aufrührerisches*, *drohendes Geschrey* von den Tumultuanten ist erhoben worden. **)

§. 195.

*) Vergl. *Feuerbach* Anti-Hobbes; Kap. 3. *Meister* jun. §. 323.

**) Dass das aufrührerische Geschrey allein schon zur Vollendung der That hinreichend sey, ergiebt sich aus L. 3. §. 20. D. de re militari, und L. 2. C. de seditios., wie *Feuerbach* Lehrbuch, §. 203. sehr richtig bemerkt.

§. 195.

Was die *Bestrafung* dieses Verbrechens anbetrifft, so ward bey den Römern durch *Justinian* gegen die wirklichen Aufrührer die Strafe des Hängens verordnet. L. 38. §. 2. D. de poenis. L. 2. C. de seditios.

Die Karolina spricht im Art. 127. eigentlich bloss von den *Urhebern* des Tumultes, und setzt die Strafe *willkührlich*, nach Gestalt und Gelegenheit des Verbrechens. Eben deshalb muss die Bestrafung selber sich aus den Umständen der That in concreto ergeben, wobey jedoch im allgemeinen folgendes berücksichtigt werden muss. 1) Ist durch den Aufruhr keine wirkliche Rechtsverletzung entstanden, so ist die Strafbarkeit desselben geringer, als wenn eine Rechtsverletznng stattgefunden hat. 2) Je grösser die Rechtsverletzung ist, oder je mehr Rechtsverletzungen durch den Tumult bewirkt worden sind, je höher ist auch die Strafbarkeit, je mehr steigt daher die Strafe. 3) Die *Urheber* und *Rädelsführer* des Tumultes, oder diejenigen, welche die rechtswidrige Vereinigung bewirkt, und diejenigen, welche die Tumultuanten angeführt haben, müssen *in der Regel* härter bestraft werden, als die übrigen blossen Tumultuanten. Ich sage *in der Regel*, denn es kann zuweilen Fälle geben, wo mehrere von den blossen Tumultuanten eine höhere Strafe verdienen, als die Anführer und Urheber des Tumultes. Ein

ſolcher Fall würde eintreten, wenn einige Tumultuanten während des Tumultes ſich verleiten lieſsen, Verletzungen zu begehen, welche ſelbſt die Urheber und Rädelsführer nicht bezwecken wollten, wenn jene alſo die Gränzen des Tumultes mehr erweiterten, als ſelbſt dieſer ihre Abſicht war. 4) Was im übrigen die bloſsen Tumultuanten anbetrifft, ſo muſs in Anſehung derſelben ſich die Gröſse der Strafbarkeit nach ihrem nähern oder entfernteren Antheil an dem Tumulte und an den verübten Verletzungen richten.

Was die *Praxis* anbetrifft, ſo verfährt man im allgemeinen nach den aufgeſtellten Principien. Gewöhnlich pflegt man bey den Rädelsführern und Urhebern des Aufruhrs nur dann auf Todesſtrafe zu erkennen, wenn entweder gegen die Obrigkeit eine wirkliche Gewalt ausgeübt iſt, oder Perſonen getödtet, oder Häuſer zerſtöhrt worden ſind. Im übrigen pflegt man entweder auf Feſtungsſtrafe, körperliche Züchtigung, oder zeitige Gefängniſsſtrafe zu erkennen.

Iſt die Anzahl der Tumultuanten zu groſs, und kann man noch überdies nicht die Aufwiegler und Rädelsführer mit Gewiſsheit ausmitteln; ſo wollen einige Kriminaliſten die Beſtrafung *durchs Loos* entſcheiden laſſen; ein Verfahren, welches nicht nur widerrechtlich und höchſt unzweckmäſsig

iſt,

ist, sondern wozu auch noch überdies der Richter ex officio gar keine Gewalt hat.

Daſs übrigens die bey der Untersuchung stattgefundenen Kosten, und überhaupt jeder durch den Tumult bewirkte Schade, aus dem Vermögen der Tumultuanten erstattet werden muſs, versteht sich von selbst. Nach dem Antheil, den jeder von den Verbrechern an dem Tumulte selber gehabt hat, muſs sich bey der Kostenberechnung auch die Summe richten, welche jeder zur Erstattung aller Schäden und Unkosten beyzutragen hat. *)

*) Man sehe übrigens: *Clasen* ad Art. 127. *Kreſs* ad Art. 127. *Böhmer* ad Art. 127. C. C. *Quistorp* Thl. 1. §. 183. *Klein* Grundsätze, §. 516. *Meister* jun. principia, §. 324.

Ende des Ersten Bandes.

Bayerische Staatsbibliothek München

Druckfehler.

S. 16. Z. 7. v. u. letzterer ſtatt letzteren.
— 62. — 6. in der Note leſe man B. 2. St. 1. ſtatt B. 2. St. 2.
— 78. — 1. leſe man begangenen.
— 92. — 7. v. u. Geſetzgeber ſtatt Richter.
— 112. — 6. der Note, leſe man Uebrigens.
— 180. — 12. ihm ſtatt ihnen.
— 212. — 6. beylegen ſtatt beylege.
— 317. — 13 u. 14 leſe man Nachfolgers ſtatt.
— 328. — 18. leſe man Hochverraths.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Salchow, Johann Christian Daniel, 1782-1829

Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen nach gemeinen Rechten nebst einer Einleitung über Strafen und Verbrechen überhaupt, ihren Bedingungen und ihrer Zurechnung ; ein Handbuch für ausübende Rechtsgelehrte
Bd.: 1

Jena (1804)

Crim. 225-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395376-6